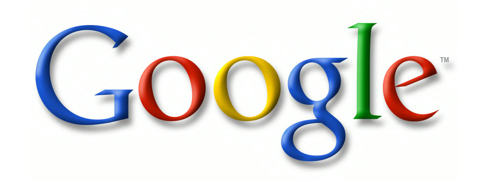







DES ATTEINTES ET ATTENTATS AUX MŒURS

EN DROIT CIVIL ET PÉNAL

ET

# DES OUTRAGES

AUX BONNES MŒURS

PRÉVUS ET PUNIS PAR LES LOIS DU 29 JUILLET 1881 ET 2 AOUT 1882

ÉTUDE PHILOSOPHIQUE, LITTÉRAIRE, ARTISTIQUE

ET JURIDIQUE

PAR

M. P. FABREGUETTES

PREMIER PRÉSIDENT A LA COUR D'APPEL DE TOULOUSE
Ancien Procureur général à Nîmes et Lyon,
Officier de la Légion d'honneur,
Membre de l'Académie des Sciences, Inscriptions et Belles-Lettres de Toulouse

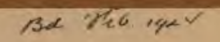
PARIS

LIBRAIRIE MARESCQ AÎNÉ

CHEVALIER MARESCQ ET C[ie], ÉDITEURS

20, RUE SOUFFLOT, 20

1894


Bd Feb 1924


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE RI TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE

France

# DES ATTEINTES ET ATTENTATS AUX MŒURS

## EN DROIT CIVIL ET PÉNAL

ET

# DES OUTRAGES

## AUX BONNES MŒURS

PRÉVUS ET PUNIS PAR LES LOIS DU 29 JUILLET 1881 ET 2 AOUT 1882

---

## ÉTUDE PHILOSOPHIQUE, LITTÉRAIRE, ARTISTIQUE

## ET JURIDIQUE

PAR


M. P. FABREGUETTES

PREMIER PRÉSIDENT A LA COUR D'APPEL DE TOULOUSE

Ancien Procureur général à Nîmes et Lyon,

Officier de la Légion d'honneur,

Membre de l'Académie des Sciences, Inscriptions et Belles-Lettres de Toulouse.


---


PARIS

LIBRAIRIE MARESCQ AÎNÉ

CHEVALIER MARESCQ ET Cie, ÉDITEURS

20, RUE SOUFFLOT, 20

1894

---

Extrait des *Mémoires de l'Académie des sciences, inscriptions et belles-lettres de Toulouse*,
9e série, tome V, année 1893.

---

# DES ATTEINTES ET ATTENTATS AUX MŒURS

## EN DROIT CIVIL ET PÉNAL

ET DES

# OUTRAGES AUX BONNES MŒURS

**Prévus et punis par les lois du 29 juillet 1881 et 2 août 1882**

---

## CHAPITRE PREMIER.

### SECTION I.

#### DES ATTENTATS AUX MŒURS ET EN PARTICULIER DE L'OUTRAGE PUBLIC A LA PUDEUR AU THÉATRE.

L'ancienne législation punissait, avec une grande sévérité, tous les actes contraires à la pudeur et aux mœurs.

Confondant l'acte immoral et le délit, elle avait compris, dans ses nombreuses incriminations, toutes les actions honteuses, tous les actes de libertinage que la morale condamne, alors même que, soigneusement cachés au public, ils n'avaient d'autre effet que de dégrader leur auteur dans le for intérieur [1].

Le Code pénal de 1810, modifié par les lois des 28 avril 1832 et 13 mai 1863, n'a déféré aux tribunaux que les faits immoraux, dont la répression importait, véritablement, à la société.

1. Voir Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. IV, nos 1502 et suiv.

Sous la rubrique d'*attentats aux mœurs*, il a réprimé 1° *l'outrage public à la pudeur;* 2° *l'excitation à la débauche ou à la corruption des mineurs;* 3° *l'attentat à la pudeur, sans violence, lorsqu'il est commis sur un enfant de moins de treize ans, ou lorsqu'il est commis par un ascendant sur un mineur, même âgé de plus de treize ans, mais non émancipé par le mariage;* 4° *l'attentat à la pudeur avec violence;* 5° *le viol;* 6° *l'adultère;* 7° *la bigamie.*

C'est à ces actes, qui, seuls, portent à autrui un dommage visible et appréciable, que le législateur a attaché une pénalité[1].

Règle. — Tous ces attentats supposent une action physique, un fait matériel, accomplis, soit par des actes proprement dits, soit par des gestes. L'outrage par paroles lubriques, les expressions grossières, impudiques, les injures renfermant des indécences ne rentrent pas dans ces attentats. Ils constituent un délit d'une nature particulière, l'outrage aux bonnes mœurs, que nous retrouverons plus loin, prévu par l'article 28 de la loi du 29 juillet 1881[2].

1. Voir Chauveau et Hélie, *loc. cit.*, n° 1508.
2. Tribunal de Nantes du 19 décembre 1890 :

Ainsi jugé dans des circonstances de fait que la décision expose suffisamment :

« Attendu que le délit prévu par l'article 330 du Code pénal ne peut résulter que d'un acte matériel commis par le prévenu, et que s'il n'est pas nécessaire que cet acte ait blessé la pudeur d'une personne déterminée il est au contraire indispensable qu'il soit de nature à choquer par lui-même la pudeur de ceux qui auraient pu l'apercevoir fortuitement;

« Qu'un acte, auquel on ne serait amené à reconnaître un caractère déshonnête, qu'à condition d'entendre les propos grossiers tenus à une personne déterminée par son auteur, ne pourrait en conséquence constituer le délit d'outrage public à la pudeur, au moins s'il n'était pas établi en fait que les propos incriminés ont été proférés de manière à pouvoir être entendus fortuitement par une personne autre que celle à laquelle ils étaient tenus;

« Que, dans l'espèce, l'attitude attribuée au prévenu par les dames X..., c'est-à-dire le fait de s'être promené dans un lieu public, les mains jointes par devant à la hauteur de la braguette du pantalon,

Par suite, l'article 330 du Code pénal n'atteint pas les filles publiques qui, accostant un homme dans la rue, se bornent

ne peut être considérée comme constituant en lui-même le délit d'outrage public à la pudeur;

« Qu'on pourrait peut-être aller jusqu'à décider qu'une attitude de cette nature, prise brusquement par un homme au moment où il s'adresserait à une femme, constituerait ce délit, parce que le geste fait par cet homme pour la prendre, rapproché de l'acte matériel d'une interpellation adressée à une femme, serait de nature à révéler, à tous ceux qui pourraient en être fortuitement témoins, le but déshonnête poursuivi par lui;

« Qu'il en est tout autrement lorsque, comme dans l'espèce, le prévenu a conservé, pour adresser la parole à une femme, une attitude qu'il avait pu prendre précédemment, sans intention mauvaise ou peut-être même inconsciemment;

« Qu'il faut alors reconnaître qu'en principe, les propos tenus par le prévenu ne peuvent modifier le caractère naturel de son attitude;

« Que si l'on pouvait en droit proclamer un principe contraire on se trouverait en fait dans l'impossibilité de l'appliquer;

« Que décider effectivement que les propos n'ont pu être entendus que par la personne interpellée serait reconnaître implicitement qu'ils n'avaient pu en rien modifier l'opinion de toutes les autres personnes qui auraient pu remarquer l'attitude du prévenu, et que, par suite, l'outrage incriminé n'a pas eu et n'aurait pu avoir le caractère de publicité exigé par la loi;

« Qu'au contraire, décider que les propos ont été proférés assez haut pour être entendus par une personne autre que celle à laquelle ils étaient adressés c'est reconnaître qu'ils constituent, s'ils sont de nature à offenser la pudeur ou les bonnes mœurs, le délit spécial prévu par l'article 28 de la loi du 29 juillet 1881, dont les tribunaux correctionnels n'ont pas le droit de connaître;

« Qu'en l'espèce, le Tribunal ne pourrait décider que les propos incriminés modifient le caractère de l'attitude prêtée au prévenu sans apprécier le caractère de ces propos et, par suite, sans juger indirectement le délit d'outrage aux bonnes mœurs par discours publics;

« Qu'au reste, le ministère public lui-même, après avoir déclaré que les débats ont enlevé, suivant lui, aux actes incriminés le caractère délictueux qu'ils lui semblaient d'abord avoir, a demandé au Tribunal de disqualifier le délit et de ne retenir que les propos, en faisant au prévenu application de l'article 28 de la loi du 29 juillet 1881;

« Mais attendu que s'il est vrai que les propos incriminés peuvent, dans les conditions indiquées par la loi précitée, constituer le délit relevé à l'audience par M. le Procureur de la République, il est non moins certain que ce délit est, aux termes mêmes de cette loi, de la compétence de la Cour d'assises;

à le solliciter, par des paroles indécentes, sans commettre un acte matériel, sans tenter notamment de l'entraîner [1].

On doit nécessairement, pour déterminer la culpabilité, rechercher l'intention de l'agent du délit; mais il est d'évidence que l'infraction existe, en dehors de toute intention d'outrager les mœurs, par le seul fait d'un scandale volontaire et public.

L'acte n'a pas besoin d'être commis dans le but de satisfaire une passion sensuelle, il suffit qu'il y ait offense à la pudeur. La loi n'a pas défini l'outrage public à la pudeur, parce qu'il était impossible de prévoir d'avance la multiplicité et la variété des circonstances susceptibles de la constituer.

L'application de l'article 330 du Code pénal a été faite récemment en matière théâtrale.

Le but du théâtre devrait être avant tout de moraliser [2]. Nous sommes loin de ce que disait Corneille : « La seconde utilité du poème dramatique se rencontre en la naïve peinture des vices et des vertus, qui ne manque jamais à faire son effet quand elle est bien achevée, et que les traits en sont si reconnaissables, qu'on ne peut les confondre l'un dans l'autre et prendre le vice pour la vertu. »

« Que la poursuite dirigée contre L... ne saurait donc être fondée en droit à aucun point de vue;

« Que dans ces conditions, etc...

« Par ces motifs,

« Acquitte du délit d'outrage public à la pudeur;

« Se déclare incompétent pour connaître du délit de l'article 28 de la loi du 29 juillet 1881. »

Voir C. 30 nivôse an XI (*Bulletin*, n° 75), C. 26 mars 1813 (*Bulletin*, 58). Chauveau et Hélie, *loc. cit.*, n° 1512. Blanche, *Traité de Code pénal*, t. V, n° 75. C. 21 février 1828 (*Bulletin* 48), 30 juillet 1863 (*Bulletin* 209), 28 septembre 1871 (*Bulletin* 123). Carnot, t. II, p. 10, n° 5. Garraud, t. IV, n° 446.

1. Voir Chauveau et Hélie, *loc. cit.*, n° 1525. *Contrà* De La Palme, *Encyclopédie du droit*, v° *Attentats aux mœurs*, n°s 12 et suiv.

2. Voir Corneille, *Épître dédicatoire de la tragédie de Médée;* Molière, *Préface de Tartufe;* Racine, *préface de Phèdre;* Bossuet, *Maximes sur la Comédie;* Rousseau, *Lettre sur les spectacles;* d'Alembert, Garnier, *Morale sociale*, pp. 158 et suiv., etc.

Il ne suffit plus qu'on représente des pièces comme *Germinal, Germinie Lacerteux, Lysistrata* (j'en passe, et des plus osées). Ce n'est pas assez d'exhiber des troupes de figurantes presque nues; il y a des théâtres dans lesquels celles-ci exécutent des farandoles à travers les fauteuils d'orchestre. On veut maintenant mettre à la scène *la Fille Élisa*, cette pièce, tirée de MM. de Goncourt, qui montre une fille soumise, marivaudant dans un cimetière avec un soldat qui veut la violenter, et qu'elle tue. Les auteurs ont voulu faire pénétrer le public dans les habitudes et la vie intérieure des maisons de tolérance.

M. Zola a réclamé pour le théâtre la liberté absolue, comme elle existe pour la presse. Il a été obligé de reconnaître toutefois que, parmi les auteurs dramatiques ses confrères, les plus illustres, M. Augier aussi bien que M. Sardou, M. Meilhac comme MM. Alexandre Dumas fils, d'Ennery, etc., sont partisans de la censure; que tous les directeurs de théâtres, sans exception, veulent également qu'elle soit maintenue.

Pénétré des idées de M. Zola, M. le député Isambert a déposé une proposition qui a été accueillie favorablement à la Chambre[1].

Qu'on limite et qu'on délimite nettement les fonctions et

1. Cette proposition tend à substituer au système préventif, tel qu'il fonctionne actuellement avec la censure, un système répressif fondé sur le droit commun en matière de presse et de réunions.

Elle admet la présence d'un fonctionnaire administratif ou judiciaire au théâtre.

Ce fonctionnaire ne peut interdire la continuation du spectacle qu'en cas de tumulte persistant, de flagrant délit d'outrage public à la pudeur, de représentation sous un autre titre, en tout ou en partie, d'une pièce judiciairement interdite ou régulièrement suspendue.

La loi sur la presse est applicable aux crimes et délits commis par la voie de la représentation théâtrale. Les directeurs et entrepreneurs sont considérés comme auteurs principaux; les auteurs et acteurs, au besoin, comme complices.

Le juge d'instruction pourra ordonner la suspension des représentations jusqu'au prononcé de l'arrêt définitif.

En cas de condamnation, l'arrêt pourra interdire définitivement toute représentation de l'ouvrage incriminé.

les attributions de la censure théâtrale, nous l'admettons jusqu'à un certain point; qu'on la juge inutile, fâcheuse même au point de vue politique, cela peut se discuter; qu'on l'estime superflue en ce qui touche les questions diplomatiques, et qu'on veuille sous ce rapport décharger le Gouvernement d'une responsabilité parfois embarrassante, cela peut encore se soutenir; mais qu'en ce qui concerne la morale publique, on se prive de ses services et qu'on écarte toute mesure de prudence, voilà qui est à la fois malhabile et dangereux.

Il est indispensable de prévenir et insuffisant de réprimer, quand il s'agit des spectacles de la scène. Est-ce admissible qu'on laisse une foule de mille, deux mille spectateurs, parmi lesquels se trouvent des femmes, des jeunes filles, des enfants, à la merci du premier auteur venu, à qui il plaira de lui faire entendre les ordures et les obscénités les plus ignobles? Libre au public de n'y pas aller, dit-on. Mais il peut n'être pas prévenu, et la première représentation peut être pour lui une surprise. Cela est si vrai que les Anglais, à qui l'on ne peut refuser le sentiment de la liberté jalouse et ombrageuse, ont toujours conservé l'institution de la censure[1].

Sous les attaques dont elle est l'objet, la censure faiblit et laisse passer le torrent. On a, du reste, tourné la censure en inaugurant le *Théâtre libre*, réservé à une soi-disant élite littéraire qui peut tout entendre. Cette pente nous a conduits au *Théâtre réaliste*. M. de Chirac, directeur de ce théâtre, y a donné d'abord *la Prostituée*, pièce dans laquelle une fille de quatre ans est souillée. Une mère n'a pas craint de prêter son enfant pour ce rôle, moyennant un salaire de 10 francs. Enhardi par le succès de sa tentative, M. de Chirac a écrit et représenté deux autres pièces : *le Gueux* et *l'Avortement*. Il a répandu un prospectus annonçant des représentations plus accentuées que les précédentes. Il y exposait : qu'il

1. Les représentations figurées part l'art sont dangereuses. (Voir Larroumet : *Le Théâtre et la morale*.

voulait mettre en pratique la théorie du théâtre réaliste, par le langage, alternant avec la mimique expressive des actes.

L'indication de la mise en scène qui figurait sur les manuscrits comportait pour *le Gueux*, dans une scène de viol, la mimique plus ou moins complète de *la possession*, et, pour *l'Avortement*, des détails non moins scabreux.

Cette pornographie en action, a été réalisée devant des salles combles. Comme le public témoignait de son écœurement, un spectateur s'est levé et s'est écrié : « Vous êtes venus pour voir eela, regardez-le! vous avez perdu le droit de vous en offusquer. » L'avocat de M. de Chirac a pu dire avec quelque raison : « A supposer que mon client soit coupable, il n'est pas le seul; il devrait être déchargé de la part de peine qu'ont encourue les curieux qui sont venus là uniquement pour voir des obscénités, comme les grands seigneurs et les belles dames de la Régence affluaient jadis chez Ramponneau pour entendre des *gueulées*. »

Le tribunal de la Seine a condamné, le 13 janvier 1892, M. de Chirac, comme auteur principal (il jouait dans *le Gueux*) et comme complice (pour *l'Avortement*), à quinze mois d'emprisonnement et 200 francs d'amende. Les autres interprètes ont été frappés également de peines d'emprisonnement[1].

Il y a, en toutes choses, un esprit d'imitation. Ce que l'on voit aux bals masqués de l'Opéra est véritablement obscène; toutefois, le public qui les fréquente sait à quoi il s'expose et ce qu'il veut faire. C'est pourtant dangereux pour les jeunes gens qu'on y entraîne.

Ceci nous amène à parler de deux affaires qui viennent d'être soumises au Tribunal correctionnel de la Seine, et sur lesquelles la presse a beaucoup insisté.

Il est de tradition, depuis quelques années, à Paris, que les élèves des ateliers artistiques organisent, avec leurs modèles, au « Moulin-Rouge, » un bal dit « des Quatre-z-Arts. »

1. L'outrage public à la pudeur est puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 16 francs à 200 francs.

Les modèles qui, dans les ateliers sont, selon l'expression du grand Callot, « habillées de choses futures » et pour lesquelles la nudité est « le costume de travail, » ne peuvent pas songer à une grande réserve. Il en est de même pour les élèves.

Les divers ateliers luttent d'émulation, pour organiser et composer des groupes historiques ou allégoriques, des tableaux vivants réglés avec art, de véritables poses académiques, dans lesquelles l'immobilité est figée en des attitudes gracieuses, artistiques, avec des inflexions longuement étudiées. Les élèves cherchent souvent à reproduire, d'une façon vivante, les scènes des œuvres de leurs maîtres.

Il n'y a là, en principe, aucune idée de spéculation. C'est une manifestation artistique, une fête de famille. Sous le rapport de la morale on pourrait trouver à redire, mais on ne penserait pas, *à priori,* dans un tel milieu, à appliquer l'article 330 du Code pénal.

Cette année, la fête s'est déformée et a dégénéré en délit. Le bal annoncé au public par les journaux était ouvert, et près de trois mille personnes s'y sont trouvées réunies.

L'atelier de l'École des Beaux-Arts y a rivalisé, notamment avec l'atelier de Falguière.

Le premier a présenté le cortège de « Cléopâtre. » Précédée de musiciens, Cléopâtre, le buste nu, les jambes légèrement recouvertes d'une résille de velours à larges mailles, était portée sur un palanquin par quatre esclaves égyptiens; d'autres esclaves, les seins nus, l'entouraient, agitant sur elle de longs éventails de plumes de paon. Des soldats égyptiens fermaient le cortège.

Quant à l'atelier de Falguière, son groupe était celui de l'architecture, avec des femmes presque nues.

Le Parquet a poursuivi. Ce qui le lui commandait, c'est surtout ce qui s'est produit ensuite, comme conséquence déplorable de l'exemple donné.

En effet, le 1er mars 1893, le directeur d'un journal graveleux, *Fin de siècle,* a donné, dans un esprit de lucre, à l'Élysée-Montmartre, un bal public, dit *Fin de siècle,* repro-

duisant les cortèges du bal des « Quatre-z-Arts. » Le journal annonçait : qu'on serait admis en toute tenue, « que tout appareil était autorisé. » Quand le lit de repos sur lequel on promenait, revêtue de gaze, la jeune femme qui personnifiait « la Beauté » est arrivé, on s'est jeté sur elle, on l'a complètement déshabillée, et elle a été ainsi exposée dans toute la salle.

La répression prononcée a été de tous points justifiée.

INCAPACITÉ POLITIQUE ET ÉLECTORALE. — Aux termes de l'article 15 § 5 du décret organique du 2 février 1852, les condamnés à l'emprisonnement pour attentats aux mœurs (articles 330, 334 du Code pénal) sont, quelle qu'en soit la durée, frappés d'incapacité politique et électorale. La loi du 26 mars 1891 dispose que, même au cas de sursis, l'incapacité est encourue (article 2).

## SECTION II.

### DES TEXTES LÉGISLATIFS, EN MATIÈRE PÉNALE ET CIVILE, CONCERNANT LES BONNES MŒURS.

Nous venons de nous occuper des attentats aux mœurs, commis par actions physiques ou matérielles, réprimés par le Code pénal.

Les chansons, pamphlets, figures ou images contraires aux bonnes mœurs, étaient punis par l'article 287 du même Code.

Il y avait là une double lacune. Ce texte était muet quant à l'outrage par paroles; il ne disposait rien non plus pour les livres et autres publications assimilées.

L'article 8 de la loi du 17 mai 1819, abrogeant l'article 287 du Code pénal, pourvut à ces omissions [1].

1. « Tout outrage à la *morale publique* et religieuse ou *aux bonnes mœurs*, par l'un des moyens énoncés en l'article 1er (discours, cris, menaces proférés dans des lieux ou réunions publics;

Cette loi du 17 mai 1819 a été, à son tour, abolie et remplacée par les lois du 29 juillet 1881 et 2 août 1882[1].

Chez tous les peuples civilisés on retrouve des dispositions semblables[2]. Comme corollaire, le principe de la publi-

écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics; placards et affiches exposés aux regards du public), sera puni d'un emprisonnement de un mois à un an et d'une amende de 16 à 500 francs. »

1. *Loi du 29 juillet 1881*, article 28 : « L'outrage *aux bonnes mœurs* commis soit par discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par un livre vendu ou distribué, mis en vente ou exposé dans des lieux ou réunions publics, sera puni d'un emprisonnement de un mois à deux ans et d'une amende de 16 à 2,000 francs. »

*Loi du 2 août 1882*, article 1er : « Est puni d'un emprisonnement de un mois à deux ans et d'une amende de 16 francs à 3,000 francs quiconque aura commis le délit d'outrage *aux bonnes mœurs* par la vente, l'offre, l'exposition, l'affichage ou la distribution sur la voie publique ou dans des lieux publics, d'écrits, d'imprimés *autres que le livre*, d'affiches, dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images obscènes. »

Par cette dernière loi, on a rejeté hors de la législation qui régit la presse le délit d'outrage quand il ne s'agit pas du livre, des cris, chants et paroles obscènes. Dans le projet du Gouvernement, on s'était contenté de modifier l'article 330 du Code pénal, en assimilant ainsi l'outrage public à la pudeur à l'outrage aux bonnes mœurs à l'aide de publications obscènes, de discours, de chants ou de cris. Mais il n'était guère possible d'établir une identité puisque l'action physique est, en quelque sorte, la caractéristique du délit d'outrage public à la pudeur. Or, la publication obscène ne peut être regardée comme une action proprement dite. (Rapport de M. Devaux au Sénat, *Journal officiel* du 26 juillet 1882, *Débats parlementaires*, pp. 894 et 911.)

2. « Le Préteur romain disait : *Qui adversus bonos mores convicium fecisse, in eum judicium dabo*, sans qu'on pût alléguer pour sa défense les progrès d'une démoralisation générale, car les mœurs d'une cité sont toujours présumées être de bonnes mœurs : *Mores civitatis cujus que boni præsumuntur*. »

(*Digeste*, loi 15, §§ 2 et 6, *De inj. et fam. libell.* Voir glose sur cette loi.)

Les deux législations les plus libérales, celles des États-Unis et de l'Angleterre, sont, de toutes, les plus sévères.

Aux États-Unis, l'article du 3 mars 1873 punit d'un emprisonnement aux travaux forcés de six mois à cinq ans pour chaque délit, ou d'une amende de 100 à 1,000 dollars, la vente, la distribution, le

cité des audiences en cour d'assises, au correctionnel, au civil, reçoit exception, quand les débats peuvent, au point de vue des mœurs, entraîner un scandale ou des inconvénients graves. La justice a sa pudeur et le huis-clos peut être prononcé[1].

Pour des motifs analogues, le législateur a permis de prononcer le huis-clos dans les affaires de divorce et de séparation de corps. Il a interdit le compte rendu de ces affaires et puni l'infraction de ce chef[2].

colportage, l'annonce de toute publication obscène, par le dessin ou par l'impression, de tout objet d'un usage anormal, de toute drogue destinée à prévenir la conception ou à pourvoir à l'avortement.

(*Annuaire de législation étrangère*, 1874, p. 493.)

« La presse des États-Unis a la licence sans avoir la liberté. Elle sert d'organe à bien des calomnies mais à fort peu de vérités; elle a le courage de falsifier, de défigurer, et elle n'a pas l'énergie d'exprimer des opinions qui ne seraient point agréables à certaines classes et qui seraient contraires au courant des préjugés aveugles... Il est une justice à rendre aux journaux des États-Unis, c'est qu'ils sont généralement irréprochables au point de vue de la morale. Tout ce qui peut blesser une oreille délicate est soigneusement banni de leurs colonnes. »

(Cucheval-Clarigny, *Histoire de la presse en Angleterre et aux États-Unis.*)

Quant à la législation anglaise, « d'après la loi commune, la mise en vente ou l'exposition publique d'écrits, imprimés, dessins, etc... obscènes est puni de l'amende ou de l'emprisonnement avec travail forcé, *à la discrétion* de la Cour, ou de ces deux peines seulement. »

(Bertrand, *Le régime légal de la presse en Angleterre.*)

Voici également les dispositions du Code pénal belge :

Article 383 : « Quiconque aura exposé, vendu ou distribué des chansons, pamphlets ou autres écrits, imprimés ou non, des figures ou des images contraires aux bonnes mœurs, sera condamné à une amende de huit jours à six mois et à une amende de 26 francs à 500 francs. »

Article 384 : « Dans le cas prévu par l'article précédent, l'auteur de l'écrit, de la figure ou de l'image, celui qui les aura imprimés ou reproduits par un procédé artistique quelconque, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 50 francs à 1,000 francs. »

Nous bornons là ces citations que nous pourrions étendre.

1. Article 87 du Code de procédure civile. Charte de 1814. Article 55 de la Charte de 1830. Article 81 de la Constitution du 4 novembre 1848.

2. Articles 239, §§ 4 et 5, 307 du Code civil; article 39 de la loi du 29 juillet 1881.

Enfin, la loi du 19 mars 1889 relative aux annonces, sur la voie publique, des journaux, écrits ou imprimés, a disposé qu'aucun titre obscène ne pourrait être annoncé. L'infraction est punie d'une amende de 1 franc à 15 francs et, au cas de récidive, d'un emprisonnement de 1 à 5 jours. Toutefois, l'article 463 du Code pénal est applicable.

*Incapacité politique et électorale.* — L'article 15, § 6 du décret organique du 2 février 1852, frappe d'incapacité politique et électorale les condamnés (quelle que soit la peine, *même pécuniaire*) pour outrages aux bonnes mœurs, en vertu de l'article 8 de la loi du 18 mai 1819. En dépit de l'abrogation de cette dernière loi, l'incapacité est la conséquence des condamnations, encourues en vertu des lois des **29 juillet 1881 et 2 août 1882**[1]. Malgré le sursis qui serait

1. Cassation, 18 avril 1888, 24 mars 1893. Paris, 10 février 1893.

On s'appuie, dans l'opinion contraire, sur les travaux préparatoires de la loi du 2 août 1882. Dans la discussion à la Chambre, M. Gaillard attaqua vivement (séances des 25 et 27 juin 1882) le projet du Gouvernement, amendé par la Commission. Après avoir rappelé les poursuites dirigées contre P.-L. Courier, Baudelaire, Richepin, et l'instruction ouverte contre Guy de Maupassant, il reprocha particulièrement au projet « de déshonorer l'écrivain et tous les prévenus du délit, car ils encouraient la privation de leurs droits civils et politiques. » Parlant « des magistrats à tempérament plus ou moins arbitraire, qui voudraient introduire et faire régner l'ordre moral dans la littérature, comme autrefois dans la politique, » il répétait : « Un écrivain respectable pourrait subir la privation de ses droits civils et politiques. Le journal politique déplaisant, on s'en débarrasserait par la saisie-séquestre; l'écrivain redouté, on s'en débarrasserait par l'incarcération préventive... » M. Gaillard aurait pu ajouter qu'une simple amende suffirait, tandis que pour les attentats aux mœurs il faut la prison.

Mais il faut observer que ce député ne raisonnait pas du tout, sous l'empire de l'idée que l'article 68 de la loi du 29 juillet 1881 eût effacé la déchéance prononcée par l'article 15, § 6 du décret du 2 février 1852. Il voulait une immunité absolue. Il est vrai que M. Ferdinand Dreyfus, rapporteur, répond (27 juin) : « M. Gaillard nous disait tout à l'heure : « Prenez garde, vous risquez, avec votre loi, de voir « tel écrivain qui aura été traduit en police correctionnelle privé de « ses droits civils et politiques ». Je réponds, avec le texte même de notre loi, que c'est une erreur; que c'est précisément le danger de ces conséquences excessives qui nous a empêchés de nous rallier

prononcé, en vertu de l'article 1 de la loi du 26 mars 1891, l'incapacité résultant de la condamnation serait acquise (article 2 de cette loi).

A côté de ces textes répressifs, il en est d'autres, relatifs

au projet du Gouvernement. Que dit, en effet, la loi électorale, le décret de 1852? L'article 15 de ce décret prive de ses droits civils et politiques celui qui a été condamné en vertu de l'article 330 du Code pénal. » Ce raisonnement de M. Dreyfus reposait sur une erreur matérielle : le décret, après avoir exclu des listes les condamnés pour outrages publics à la pudeur (art. 15, § 5), exclut encore (art. 15, § 6) les condamnés pour outrages aux bonnes mœurs. M. Gaillard s'en est, d'ailleurs, aussitôt aperçu : « Et pour le délit d'outrages à la morale publique et aux bonnes mœurs, s'écrie-t-il? voyez le paragraphe 6 de l'article 15. » Par malheur, le rapporteur n'entend pas cette interruption et poursuit : « Mais, alors que nous ne touchions pas à l'article 330 du Code pénal, alors que nous reprenons simplement, en le définissant avec plus d'exactitude, le délit prévu par l'article 28 de la loi de 1881, la conséquence qui en ressort nécessairement c'est que le condamné pour ce délit ne sera pas privé de ses droits civils et politiques. » En aucune façon! il fallait lire jusqu'au bout le décret de 1852.

Quant à l'organe du Gouvernement, il ne s'explique pas du tout sur ce point spécial. « Nous ne voulons pas, dit le sous-secrétaire d'État Varambon, faire une injure à la presse : il ne s'agit pas d'elle quand il est question de choses aussi dégoûtantes; c'est un attentat à l'honnêteté, c'est une affaire de salubrité. Telles sont les raisons qui nous avaient engagé à vous proposer d'inscrire cette disposition dans l'article 330. Si vous avez les mêmes intentions, les mêmes pensées, je m'empresse de déclarer ici, au nom du Gouvernement, que nous ne faisons aucune difficulté sur cette question de forme... Ce que nous voulons avant tout, c'est l'efficacité de la répression. » Il résulte de ces débats que l'organe de la Commission n'a pas exactement saisi la partie de la question posée par M. Gaillard et que le Gouvernement a évité de se prononcer. Quand il en serait autrement, rien ne prouve que le Sénat s'est associé au raisonnement de M. Dreyfus, et les intentions d'une des deux Chambres, qui ne compose pas à elle seule le pouvoir législatif, ne suffisent pas à déterminer le sens des lois.

Or, aucune loi postérieure n'a abrogé la disposition de l'article 15 § 6 du décret organique du 2 février 1852. Si la loi du 17 mai 1819, visée par ce décret, a été abrogée par la loi du 29 juillet 1881, celle-ci, d'une part, a, par son article 28, maintenu le délit d'outrage aux bonnes mœurs, dont elle a aggravé la peine, et, d'autre part, par son article 23, a reproduit tous les moyens énumérés par la loi de 1819, comme étant ceux à l'aide desquels le délit aurait été commis. Ni la loi du 29 juillet 1881, ni celle du 2 août 1882, qui a élevé les peines édictées contre les auteurs du délit d'outrage aux bonnes

également aux atteintes aux bonnes mœurs, qui figurent dans notre législation civile.

Malgré le silence de la loi pénale, et alors même que la loi civile ne l'aura pas spécialement visé, un fait, une stipulation, un engagement peuvent n'être pas cependant marqués au coin de l'honnêteté naturelle [1].

Ainsi, l'obligation dont la cause est illicite, ne peut avoir aucun effet [2]. Or, la cause est illicite, non seulement quand elle est prohibée par la loi, mais quand elle est contraire *aux bonnes mœurs* ou à l'ordre public [3].

De même, dans toutes les dispositions à titre gratuit entre vifs ou testamentaires, les conditions contraires aux bonnes mœurs sont réputées non écrites [4].

Relativement à l'association conjugale, les futurs époux peuvent faire, dans les limites tracées par la loi, telles conventions spéciales qu'ils jugent à propos d'établir, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs [5]. *A fortiori*, quand la loi a parlé, il n'est pas possible de « déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent les bonnes mœurs [1]. »

Un brevet d'invention est nul et de nul effet si la découverte, invention ou application qu'il a pour objet, est reconnue contraire aux bonne mœurs [7].

Enfin, nous rappelons ce que nous avons dit plus haut du huis-clos.

mœurs, n'ont, par une disposition quelconque, indiqué que l'incapacité écrite au § 6 de l'article 15 du décret de 1852 dût disparaître. Dans ces conditions, l'incapacité électorale dont sont frappés les individus condamnés pour outrage aux bonnes mœurs étant considérée comme toujours existante, un condamné pour ce fait, ne peut, par exemple, être gérant d'un journal.

1. *Non omne quod licet honestum est.* Loi 14, tit. *de Reg. juris.*
2. Article 1131 du *Code civil.*
3. Articles 1133, 1172 du *Code civil.*
4. Article 900 du *Code civil.*
5. Article 1387 du *Code civil.*
6. Article 6 du *Code civil.*
7. Article 39 n° 4 de *la loi du 5 juillet 1844.*

Résumé. — Nous avons ainsi le tableau complet, en matière pénale et civile, des dispositions législatives prises pour maintenir intactes les bonnes mœurs. Il y a là un ensemble intéressant et éminemment suggestif.

Il faut maintenant rechercher ce qu'on doit entendre par mœurs et par bonnes mœurs, au point de vue social, en droit criminel et en droit civil.

## SECTION III.

### DES MŒURS ET DES BONNES MŒURS. — ESQUISSE DE LA LITTÉRATURE ET DES ARTS DANS LEURS RAPPORTS AVEC ELLES. — ÉTAT DE LA SOCIÉTÉ MODERNE.

Et tout d'abord, parlons des mœurs :

On les définit : « Les actions libres des hommes, naturelles ou acquises, bonnes ou mauvaises, susceptibles de règle et de direction. Leur variété, chez tous les peuples du monde, dépend du climat, de la religion, des lois, du gouvernement, des besoins, de l'éducation, des manières et des exemples. A mesure que, dans chaque nation, une de ces causes agit avec plus de force, les autres lui cèdent d'autant[1]. »

Les mœurs sont donc la résultante du caractère naturel et des circonstances extérieures. Elles constituent le principe actif de la conduite d'un peuple; les lois n'en sont que le frein[2].

L'idéal, dans une société, ce serait de voir les mœurs prendre la place des lois. Il est assurément difficile d'entrevoir la venue de cet âge d'or. Mais, un point certain, c'est que, sans les mœurs, presque toutes les lois sont paralysées.

Pour apprécier les mœurs, il faut avant tout se placer au point de vue de la conscience et de la loi naturelle.

Nous ne voulons pas, dans les limites de ce travail,

1. Diderot. *Encyclopédie*, voyez Mœurs.
2. Duclos.

rechercher d'une façon approfondie l'influence des lois et des idées sur les mœurs et des mœurs sur les idées et les lois. Au résumé, tracer les rapports des idées et des mœurs, c'est étudier la constitution même des sociétés, déduire les résultats de la philosophie de l'histoire, analyser les progrès de la civilisation, embrasser, en un mot, la science sociale.

La société doit apporter ses efforts à développer et fortifier la moralité. C'est la condition même de son existence. Il faut dans le monde des idées, dans ce monde qui crée l'opinion et les mœurs, une force de santé et de vie.

La morale n'est pas autre chose que la science des mœurs; elle est synonyme de bonnes mœurs.

A coup sûr, l'histoire nous apprend que les mœurs des nations ont varié. L'état politique et social d'un pays, ses préjugés, ses traditions, ses croyances, sa latitude, sont des facteurs tout-puissants.

Savigny, en étudiant cette question, la considère comme une des plus difficiles de la science. La morale pratique de l'humanité, la vertu elle-même, sont changeantes. Nul doute, par exemple, que la vertu chrétienne ne soit supérieure à la vertu antique.

Une nation peut considérer une institution comme contraire aux bonnes mœurs, tandis qu'une autre nation ne la regarde pas comme immorale[1]. La polygamie, le jeu, l'esclavage sont admis par certains peuples. Le divorce n'a pas été introduit, sans dissidences, chez nous. Les Anglais considèrent la légitimation par mariage subséquent comme une chose inadmissible. La filiation naturelle, dans divers pays, est mise au même rang que la filiation légitime.

Sans rappeler les duels judiciaires, les épreuves par l'eau et le feu, on peut dire que le mariage lui-même, pour l'Église ancienne, était, au fond, une impureté; l'idéal religieux était la virginité.

Plusieurs législateurs de l'antiquité ont eu peu de respect

1. Il y a des choses qui sont naturellement déshonnêtes et d'autres qui ne le sont que d'après le droit civil et les lois du pays. (Ulpien, loi 42, tit. *de Verborum significatione*.

pour la pudeur[1]. Lycurgue, par exemple, pour remédier aux instincts passionnés de la nature sous un climat ardent, avait placé, au nombre de ses institutions, des jeux et des exercices du corps, dans lesquels la jeunesse des deux sexes paraissait en état de nudité complète. On privait les jeunes filles de leur pudeur pour essayer de les dépouiller de leurs charmes[2].

Aussi, le grand argument employé par les écrivains et les artistes consiste-t-il à dire : La littérature, les arts, sont sans influence directe sur les mœurs; ils ne font que les refléter et ne sont pas responsables de la décadence du goût ou de la corruption morale.

C'est là un pur paradoxe qu'il ne faut point laisser passer. Nous ne nions pas que les mœurs proviennent de causes naturelles et physiques; mais la littérature ou les arts les façonnent, les transforment. Si la direction donnée par eux est bonne, les lois ne sont pas nécessaires; mais si elle est mauvaise, elles sont indispensables et on doit être vigilant dans leur application.

On sait comment on répond à notre prétention.

L'antiquité classique, les modernes sont consultés, et on demande, après cet examen, ce qui resterait des chefs-d'œuvre de tous les temps si on voulait se placer au point de vue des bonnes mœurs.

Voici tout le plaidoyer, qu'on ne nous reprochera pas de faire partial :

Les poètes grecs ont excellé dans la poésie érotique et célébré les passions amoureuses. Anacréon et Sapho ont été les maîtres du genre. Aristophane, dans ses comédies, a étalé la prostitution, de même que Sotadès, qui donna son nom aux œuvres pornographiques, ainsi appelées sotadiques.

1. Plutarque, *in Vitæ Lycurg.* — Xénophon, *de Rep. Laced.* — Properce, lib. III, 14. — Ovide, *Héroïd.*, XVI.

2. Il faut pourtant signaler que la pudeur est au fond un sentiment tout moderne que nous avons reçu de l'élément chrétien et de l'élément germain. La pudeur consiste dans la honte, la crainte que l'on éprouve au sujet de certaines choses ou actes contraires à la décence.

Et cependant, Platon a pu dire, du premier de ces écrivains : « Les grâces, cherchant un sanctuaire indestructible, trouvèrent l'âme d'Aristophane. » Lucien, Longus sont dans le même cas.

Les sculpteurs et peintres de la Grèce ont retracé le corps humain, tel qu'on le voyait, du reste, dans les gymnases, où les athlètes luttaient tout nus. Leurs œuvres excitent l'admiration et nos musées s'en font gloire.

Phryné, devant ses juges, obtenait son relaxe en rejetant son voile en arrière et en montrant à leurs yeux éblouis, non la nudité impudique de la courtisane, mais la beauté éternelle de la femme dans ses lignes les plus parfaites.

Si à Rome, d'après Juvénal, il fut une époque où la pudeur des femmes était tellement sacrée qu'il était interdit d'exposer dans les temples qu'elles fréquentaient la figure d'un homme, même peinte[1], cela changea plus tard, à ce point qu'au siècle d'Auguste, Properce nous l'apprend, on peignait, dans certaines parties des habitations, des images obscènes qui souillaient les regards des jeunes filles[2]. Ovide est encore plus précis à ce sujet, et il signale également les licences de la poésie mimique et les scandales qui en résultaient[3].

On sait que les dames romaines, obéissant au libertinage de leur temps, méconnaissaient toute décence dans leur mise[4].

L'institution des Lupercales, où les jeunes gens se montraient en public, dépouillés de tous vêtements, ne contribuait pas peu à l'immoralité.

A côté de Juvénal, d'Ovide, de Properce, il y a Martial, Tibulle, Catulle, Horace, Pétrone, etc., Virgile lui-même[5].

1. *Ubi velari pictura jubetur quæcumque alterius sexus imitata figura est.* (Satire 6.)
2. *Quæ manus obscœnas depinxit prima tabellas, et posuit casta turpi visa domo, illa puellarum ingenuos corrupit ocellos, nequitiæque suæ nolint esse rudes* (II, 6).
3. *Sic quæ concubitus varios venerisque figuras exprimat ut aliquo parva tabella loco. (Trist.,* II.) Voir aussi Tibulle, Catulle, Pétrone, *passim.*
4. Ovide, *Héroïd. XVI. Trist. III,* 6. Martial, VIII, 68.
5. *Formosum ardebat Alexin.*

Qui n'a présentes à l'esprit la *Messaline* de Juvénal et la *Théodora* de Procope?

Faut-il parler de l'effroyable corruption de la Rome impériale? Le Musée secret d'Herculanum et de Pompéi est un témoignage suffisant[1]. Si l'on passe au christianisme, peut-on négliger les descriptions de la Bible? Quant au Cantique des Cantiques, si Renan, Rosen-Muller et les fidèles le trouvent moral, Michaëlis et Whistor le qualifient de *Carmen amatorium*, de poème lascif.

Au moyen âge, les fabliaux et les récits s'accordent avec les horreurs du nu et les sculptures naïvement naturalistes des édifices religieux.

Vient la Renaissance. Les mœurs acceptent alors une prodigieuse liberté de parler, d'écrire, etc. Boccace, à l'étranger, en est un exemple avec son *Décaméron* qui l'a illustré[2].

Nos prosateurs des quinzième et seizième siècles, tels que Rabelais[3], Montaigne, Béroalde de Verville, ont montré la même hardiesse. Shakespeare, en Angleterre, les imitait[4].

1. Voir *Tableau des mœurs romaines depuis Auguste jusqu'aux Antonins*, par M. Friedlander, traduit par Vogel.

Taine, dans son *Étude des mœurs*, a retracé les mœurs romaines en empruntant les procédés des sciences naturelles.

Voir aussi Voltaire, *Essai sur les mœurs* et l'*Esprit des nations*.

2. Boccace se défend de toute immoralité dans la Préface du *Décaméron*. Il se plaint qu'on cherche peu dans son livre les beautés et les enseignements qui y sont. Plus tard, il s'accusa lui-même et recommanda à Mainardo de Cavalcanti de ne pas mettre le *Décaméron* entre les mains de sa femme.

3. Rabelais, moins obscène que Marot, est un adorateur de la nature, de son animalité, de son épanouissement, de sa crudité. Il l'adore avec l'impudeur du païen, la liberté du médecin, le cynisme d'un moine. Le rire de Rabelais s'attaquait aux autorités vermoulues du moyen âge. Rabelais est avant tout un naturaliste qui, s'il n'était pas ordurier, perdrait de son impudence et ne représenterait pas son époque. Il ne faut pas confondre le cynisme avec l'immoralité. Le cynisme est un excès de franchise dans l'expression des réalités de la nature. Les pudeurs hypocrites et ridiculement effarouchées sont méprisables pour lui. C'est pour cela que, selon le mot de La Bruyère, « il a prodigué l'ordure dont il a semé ses écrits. » Rabelais est cynique, mais son œuvre est moralement inoffensive.

4. Un auteur s'est complu à prendre dans Shakespeare toutes les idées et tous les mots obscènes. Quand on les lit les uns à la suite

Les poètes Villon, Clément Marot, Ronsard, du Bellay, plus tard Régnier, ont suivi les mêmes procédés.

L'art hollandais, l'art flamand n'ont compris la volupté que brutale et naïve. Baudelaire qualifie Rubens de goujat habillé de soie et de satin, et cependant Rubens est au Louvre ; on y va admirer sa *Kermesse* avec ses femmes dépoitraillées, ivres de vin et de plaisir.

Van Ostade, les Téniers, Miéris, Brauwer, J. Steen, Snyders, etc., sont dans cette note.

Raphaël n'a-t-il pas fait au Vatican des peintures que l'on voudrait aujourd'hui qualifier de lubriques? Qui ne connaît, dans le *Jugement dernier,* la fresque de Michel-Ange, l'épisode des prélats libertins?

Le dix-septième siècle est, il est vrai, en France, le siècle de l'art pur avec Malherbe, Corneille, Racine, Boileau, qui, parlant des opéras, disait :

« Et tous ces lieux communs de morale lubrique
« Que Lulli réchauffa des sons de sa musique. »

Mais Bossuet, Massillon ont fait des discours, le premier sur *les plaisirs illicites,* le second sur *le péché,* discours qu'il peut être dangereux de lire.

Et La Fontaine apparaît, cependant, avec ses *Contes,* chef-d'œuvre de l'esprit gaulois, régal et repos des lettrés !

Après Louis XIV, la licence ne connut plus de bornes; elle déborda.

Jean-Jacques Rousseau, Voltaire, Montesquieu — le président Montesquieu avec ses *Lettres persanes!* — Diderot, Marivaux, Le Sage, Marmontel, Beaumarchais, Crébillon fils, Restif de la Bretonne, Louvet, ne font que suivre la voie tracée par leurs ancêtres.

Les poètes Chaulieu, La Fare, Saint-Lambert, Parny, Voi-

des autres, c'est révoltant; mais dispersés dans les pièces du grand écrivain anglais, ils font partie du développement de ses thèses, et l'impression générale qui est résulte n'a rien d'obscène.

senon, Piron, Nerciat, le marquis de Sade, André Chénier [1], chantent la volupté. Lisez les pièces de Bernis : *Le Soir, Le Matin, La Nuit,* pour lesquelles on n'affirmerait pas qu'il a été fait cardinal, mais qui, en tout cas, ne l'ont pas empêché de recevoir la barette, presque au lendemain de leur publication.

Et quant aux peintres, Greuze seul lutte pour ce qu'on appelle la pudeur artistique. Watteau, Lancret, Boucher, Fragonard, Baudouin, Vanloo, sont aussi licencieux que possible.

En vain, on dit de cette époque qu'elle a coïncidé avec un grand mouvement d'émancipation universelle; que cette licence, c'était l'écume des grandes vagues qui battaient l'édifice social !

Non ! les mœurs étaient dissolues, comme elles l'ont été plus encore sous le Directoire, qui n'a été qu'une dégradation pire, un déchaînement de l'orgie.

La réaction, on a cherché à la faire, très vive, sous la Restauration. On a poursuivi, il est vrai, P.-L. Courier, Béranger, Claude Tillier, des auteurs qui sont l'honneur même de notre pays.

On n'a pas osé s'attaquer à Balzac (à *La Cousine Bette,* à *Mme Marneffe,* au *Baron Hulot*).

Le despotisme s'accommode de l'abaissement des mœurs. L'histoire du Second Empire atteste que, dans la dépravation morale, on a été bien aise de chercher un contrepoids à la compression des libertés.

Les trois poursuites saillantes intentées n'ont eu qu'un caractère clérical. Flaubert a été acquitté (pour *Mme Bovary*). Proudhon (*La Justice dans la Révolution et dans l'Église*), Baudelaire (*Les Fleurs du mal*) ont été condamnés.

1. Je vis de ses beaux flancs l'albâtre ardent et pur,
Lis, chêne, corail, roses, veines d'azur,
Telle enfin qu'autrefois tu me l'avais montrée,
De sa nudité seule embellie et parée,
Quand nos nuits s'envolaient, quand le mol oreiller
La vit, sous tes baisers, dormir et s'éveiller.

Ces procès, en flétrissant les juges, ont grandi ces écrivains, et le premier d'entre eux est le maître duquel procède toute la littérature actuelle, c'est l'ouvrier littéraire le plus consciencieux de notre temps.

Plus récemment, la condamnation de Richepin a donné le même spectacle.

Aussi dit-on que la République doit être le régime de la liberté complète pour les écrivains et les artistes. Aujourd'hui, de même que dans la philosophie et l'anatomie, l'étude simple du cœur humain est remplacée par l'analyse des tempéraments, des forces physiques. Il s'agit de faire des autopsies, de poursuivre des constatations documentaires. Dès lors, aucun obstacle ne peut être opposé, au droit absolu, de toucher à toutes les plaies sociales.

Pour l'art, comme pour la nature et la vie, dit-on, il faut que chacun en fasse l'expérience, à ses risques et périls. Vous ne pouvez plus empêcher la publication de *La Pucelle* de Voltaire, des *Bijoux indiscrets* de Diderot, etc., etc. Vainement, vous avez cherché à briser les planches des gravures du La Fontaine, de l'édition des fermiers généraux. Prenez-en votre parti, renoncez à des lois surannées et ridicules. Il faut laisser libre l'expression de tous les concepts.

On affirme que notre dix-neuvième siècle finit dans une décomposition morale, qui ne se traduit pas seulement par une imagerie grivoise ou une littérature épicée, mais par l'ensemble de nos mœurs, de nos plaisirs, de toute notre vie[1]. Les cafés-concerts, les brasseries servies par des femmes, les bals publics, les ballets, les spectacles, sont calculés, la plupart du temps, en vue uniquement d'exciter ou de flatter les sens des spectateurs. Il suffit de se promener sur les boulevards de Paris ou des grandes villes, de huit heures du soir à deux heures du matin, pour suivre un cours d'immoralité. La prostitution s'étale partout. L'immo-

7. *Les mœurs contemporaines, d'après les jeunes naturalistes*, par Louis Ganderax. (*Revue des Deux-Mondes*, 1888, 5, 215.)

ralité contemporaine a des formes multiples. L'animal humain paraît livré à la furie de ses instincts, et la nature n'est plus, pour beaucoup, qu'une vaste priapée.

Aujourd'hui, sous l'influence de cette triste *poussée*, on parle couramment dans le monde, devant les femmes, de choses dont il n'eût jamais été question autrefois qu'entre hommes et après boire. Et le cynisme n'est pas seulement ordurier, comme il l'était jadis, en cherchant à provoquer le gros rire. Il est subtil, raffiné et précieux, bien plus irritant et bien plus dangereux par cela même.

On se prévaut de ce que dans le monde les dames vont très décolletées, ce qui n'a jamais passé pour un outrage à la pudeur, pour soutenir que le nu est admissible.

La littérature et l'art ne font, prétend-on, que photographier ces choses et replacer sous les yeux ce qu'ils ont déjà dû voir. Le relâchement, dont on se plaint à tort, s'est marqué, par la décadence des mœurs mêmes, dans Alfred de Musset, dans Mérimée : *la Double méprise*, dans Sainte-Beuve : *Volupté*, dans Théophile Gauthier : *Mademoiselle de Maupin*, dans Adolphe Belot : *Mademoiselle Giraud ma femme; la Fille aux cheveux d'or*. Il se traduit actuellement dans Catulle Mendès : *Zo'har*, Cladel : *Mi-diable*, Bourget : *Physiologie de l'amour*, Daudet : *Sapho*, Zola : *la Terre*, *l'Assommoir*, *Nana*, etc., les Goncourt : *La fille Elisa*, *Chérie;* Renan même : *l'Abbesse de Jouarre*, etc., etc.

La littérature classique autorise à des peintures. Plus elles seront sincères, plus elles reproduiront avec exactitude, et mieux cela ira. L'Ecole documentaire présente, tout saignant, ce qu'elle a observé. Les écrivains, les plus illustres du passé, n'ont pas détourné leurs regards des spectacles les plus abominables.

Nous reconnaissons que la démocratie favorise, dans une certaine mesure, la crudité du langage et que la littérature et l'art s'en peuvent ressentir; mais il ne faut rien exagérer à cet égard. La République a besoin d'une nation honnête, morale; d'une France forte, vigoureuse, intelligente, non abrutie par les excès précoces. Nous ne voulons pas qu'on

fasse de nos jeunes gens des débauchés et des viveurs; nous ne voulons pas que ceux qui habitent les campagnes soient entraînés à la ville par le tableau continuel d'une vie dissolue. On a déjà beaucoup de peine à veiller aux mœurs dans les villes de fabrique, dans les centres industriels, où hommes et femmes travaillent en commun. Faut-il laisser infecter les campagnes par cette diffusion de la science galante dans les masses? N'y a-t-il aucun danger à laisser repaître l'imagination des jeunes gens et des jeunes femmes des exploits des filles et de leurs amants, des drames de l'adultère et des aventures des cabinets particuliers? Croit-on que plus le peuple lira ces belles choses, plus il deviendra travailleur, économe, etc.?

Autrefois, il y avait autant de lieux de divertissement qu'aujourd'hui; on avait autant de goût pour l'amour du plaisir et pour les plaisirs de l'amour. La jeunesse ne vendait pas sa part de gaieté et d'existence joyeuse; mais les bals publics, les brasseries, les concerts, les cafés-chantants de ces temps-là, n'avaient pas besoin d'affiches-réclames courant les rues ni de feuilles distribuées gratis ou à prix réduit, véritables prospectus de maisons de tolérance, moniteurs de la prostitution clandestine. Alors on ne racolait pas de nouveaux instruments ou de nouveaux clients parmi les collégiens, les apprentis, les jeunes ouvriers. Nous sommes loin de Pigault-Lebrun et de Paul de Kock! Quoi qu'on en ait dit, il y a chez les uns une indignation sincère, chez beaucoup de pères de famille une réelle inquiétude. Les boulevards de Paris, qui formaient autrefois une promenade si aimable et de bonne compagnie, sont devenus à un moment le lieu de débit de toutes sortes d'obscénités imprimées ou peintes. La loi du 2 août 1882 a été faite pour réprimer cet étalage immonde. La circulaire de M. le garde des sceaux Fallières, du 7 novembre 1888, a enjoint aux parquets « d'intervenir rapidement pour prévenir la propagation et assurer la répression rigoureuse de ces délits. » Il importerait de ne point laisser sommeiller ces sages prescriptions.

L'État ne peut pas décréter la chasteté, cela est vrai, mais

après un penseur qui a dit : « L'acte n'est qu'une pensée développée, » un grand médecin a ajouté : « l'éréthisme des sens est la conséquence de la vue, de l'exemple, des lectures. » Se représenter « une action c'est déjà commencer à l'accomplir. Se la représenter avec une vivacité très grande, c'est presque la réaliser[1] ».

1. *La contagion du crime*, par Moreau, de Tours (*Annales de Psychiatrie et d'Hypnologie*, 1891). Le célèbre aliéniste établit scientifiquement que tout homme est susceptible de folie transitoire contractée par contagion épidémique. Vous voyez un voisin qui bâille ou dont le visage est agité de mouvements convulsifs, vous vous sentez l'envie de bâiller ou de faire les mêmes grimaces. C'est un phénomène très connu.

Il en est de même pour la folie criminelle. Un crime commis par un névropathe éveille chez certaines personnes prédisposées, qui y ont assisté ou qui en ont lu le compte rendu, la pensée et la tentative d'en faire autant. C'est par la presse, par les publications qui en sont le véhicule inconscient que le mal se propage.

« On sait, dit M. Moreau de Tours, avec quelle avidité les feuilles publiques, grandes ou petites, illustrées ou non, saisissent le crime; l'adresse et l'habileté avec lesquelles elles savent présenter les détails odieux qui devraient rester dans le plus profond mystère, ne respectant rien, ni la famille, ni la société, ni les convenances, du moment où le journal peut donner un récit circonstancié des faits avant un autre, arriver bon premier, comme le disent eux-mêmes les signataires des articles. Loin de nous la pensée que les journalistes le font avec le coupable dessein de corrompre les masses, mais s'ils ne savent ce qu'ils font, avouons au moins que leur inconcevable insouciance nous est bien funeste. Qui pourrait dire le nombre de crimes dont la première pensée a surgi dans des têtes exaltées à la lecture de faits si adroitement racontés? »

Il y a sans doute quelque exagération, mais ces plaintes ont un sérieux fondement. On a remarqué de véritables séries de crimes monstrueux copiés en quelque sorte l'un sur l'autre. On dit : c'est une épidémie, et on ne croit pas si bien dire.

La propagande par le fait, l'usage des explosifs, a trouvé des imitateurs. Combien rêvent, dans leurs mansardes, à la fabrication de la mélinite pour faire sauter quelqu'un ou quelque chose!

« Un journaliste, M. Germain, après avoir raconté l'histoire d'un enfant de seize ans qui avait étranglé une bonne pour la violer, qui avait couché, bu, fumé, mangé auprès de ce cadavre, s'élevait contre le bruit fait autour de cette abominable aventure et s'écriait :

« C'est de notre faute, à nous autres journalistes. Qu'un ouvrier, chargé de famille, s'exténue à travailler et meure à la peine; qu'une jeune fille, forcée de reconnaître que le salaire des femmes est insuffisant pour les nourrir, aille se jeter dans la Seine; qu'un homme

Le sens social, il ne faut pas le dissimuler, est aussi quelque peu oblitéré. Une philosophie étrange descend dans la Cour d'assises. Pour ces victimes de la *fatalité* de la passion, qui tuent et déshonorent, on ouvre l'évangile de la pitié! Au lieu de parler de devoir, de charité et d'amour du prochain, on préfère sonder la corruption et revenir à Gomorrhe.

Dans tous les domaines de la haute culture, l'esprit français est resté fidèle à l'idéal le plus élevé et le plus pur.

courageux, au péril de sa vie, arrête un cheval emporté et sauve la vie à trois ou quatre personnes, nous leur marchandons quatre lignes perdues et noyées au milieu des faits divers. Mais qu'un assassin accumule l'une sur l'autre toutes les horreurs du vice et du crime, on lui donne la place d'honneur, on n'oublie pas une circonstance de sa vie, on le conduit minute par minute jusqu'à l'échafaud, jusqu'après l'échafaud même.

« Aussi les voyons-nous, en cour d'assises comme en place de la Roquette, bravant l'opinion, posant, blaguant, souriant à l'enthousiasme populaire qui palpite à chacune de leurs paroles... Oui, nous devons dire notre *meâ culpâ*, car si, une bonne fois, nons consentions à faire le silence, à laisser sur les infamies le voile qui devrait les recouvrir; si l'assassin savait que son crime sera expié comme il a été commis, dans la honte et dans l'ombre, peut-être ne s'exalterait-il pas tant, peut-être reculerait-il devant l'acte odieux qu'il va accomplir.

« Au contraire, habitué à lire chaque jour les horribles détails dont les journaux sont remplis, familiarisé avec le sang et le meurtre, s'accoutumant à ces idées, il finit — pour peu qu'il ait le cerveau obtus ou malade — par faire de ces rêves une réalité, et, un beau matin, c'est lui, l'enfant de seize ans ou l'homme de quarante, qui fournit aux chercheurs de nouvelles leur pâture quotidienne. »

Et il ajoutait pour conclusion :

« Qui sait dans quel malsain fait divers, dans quel cynique compte rendu de procès scandaleux le fauve de Pontoise a puisé l'idée de sa bestiale et cynique épopée? »

Le remède, M. Moreau, de Tours, ne l'attend pas d'une loi qui restreindrait ou gênerait la liberté de la presse. Cette loi serait parfaitement inapplicable. Mais les journaux pourraient s'entendre pour annoncer le plus sommairement possible les crimes et les suicides. Cette entente est réalisable, puisqu'elle existe depuis deux ou trois ans en Suisse, à l'honneur de ce pays où l'initiative privée est si forte.

En Angleterre, plusieurs journaux ont pris une décision analogue à celle de la presse suisse, et se sont engagés au silence.

Il semble difficile de faire conclure au journalisme français un pacte de cette nature.

Mais, au-dessous, dans la littérature d'imagination, il y a un fléchissement énorme du niveau moral, il se produit sous nos yeux une sorte de démocratisation du mal.

L'école réaliste, sous prétexte de représenter la vraie nature humaine, retranche de l'homme tout ce qu'il a de supérieur et de divin pour ne s'attacher qu'à ses côtés inférieurs en le réduisant à l'animalité. On remue la fange du cœur humain, on la grossit, on la fait déborder. Ce ne sont qu'analyses et descriptions morbides ou provocantes, savamment graduées. Sous de brillants dehors, avec de grands talents, regrettables vernis de tristes choses, les basses passions deviennent l'essence même de l'humanité.

Renan a pu dire[1] « La bonne littérature est celle qui, dans la pratique, fait une noble vie... La littérature moderne ne peut subir cette épreuve. »

Une chose à laquelle on ne saurait trop réfléchir, c'est que les conditions de la divulgation, de la propagation des écrits, de l'exposition des productions artistiques ont absolument changé. La presse est un engin puissant, formidable; l'imprimerie s'est développée étonnamment, la photographie multiplie prodigieusement, les expositions sont continues et se perpétuent la nuit à la faveur du gaz et de la lumière électrique.

Dans l'antiquité, il n'y avait que des copies fort rares des livres, copies très coûteuses. Au siècle dernier, au début de celui-ci, les amateurs, les lettrés étaient seuls à lire. Aujourd'hui, le colportage étant devenu libre, nous assistons à une diffusion vraiment fantastique. Les cabinets de lecture, les éditions à prix réduit, les feuilletons à bon marché, les livraisons gratuites ou à 15 centimes, la presse à 5 centimes rendent les livres accessibles à tous. Les affiches sollicitent les yeux, les titres criés dans les rues provoquent l'attention, les dessins, lithographies, en vedette aux devantures des libraires, aux vitrines des kiosques, les prospectus distribués, tout cela constitue une véritable invasion. Aux

1. *Discours de réception à l'Académie française.*

portes des lycées, des ateliers, des casernes, aux abords des gares, sur la voie publique on déverse ces produits.

Nous ne voulons pas deux morales : l'une à 5 centimes, l'autre à 15 centimes ou à 2 fr. 75 c.; nous demandons, puisqu'il n'est pas permis de se promener tout nu dans la rue, que l'application des lois soit faite aux obscénités.

Ce n'est pas que nous songions à ramener les écrivains au bon Berquin ni au vertueux Bouilly. Il nous sera permis cependant, en dehors de toute question de pénalité et sous le rapport simplement de la morale, de dire avec Mme de Staël que « la moralité d'un roman dépend du sentiment qu'il inspire. » Nous ne demandons pas, il faut ne pas s'y méprendre, qu'on écrive d'une plume convenable, qu'on établisse une discipline morale. La littérature réaliste nous la déplorons, non point parce qu'elle peint les passions : la haine, la vengeance, l'amour. Le monde ne vit que là-dessus et l'art doit les peindre. Mais l'art sans règle n'est plus l'art; lui demander le respect de la décence publique ce n'est pas l'asservir, mais l'honorer.

Quand nous nous occuperons tout à l'heure de la question de savoir quand il y a outrage proprement dit aux bonnes mœurs, nous discuterons sans fausse pudeur et sans pruderie. Demandons-nous, pour le moment, s'il est vrai que notre pays soit aussi corrompu qu'on le dit. Y a-t-il tant que cela de pourriture morale, d'infamie qui conduise à pratiquer le tout-à-l'égoût de l'humanité?

De tous les temps il y a eu des mœurs dissolues, mais presque toujours les écrivains, les poètes, les artistes ont vu l'exception et contribué par leurs exemples à étendre son domaine.

Tout en acquittant Flaubert, le jugement du Tribunal de la Seine renfermait, en même temps qu'un blâme sévère infligé à l'écrivain, une sorte de profession de foi littéraire que je dois citer et qui résumera mes idées : « La mission de la littérature doit être d'orner et de récréer l'esprit en élevant l'intelligence et en épurant les mœurs, plus encore que d'imprimer le dégoût du vice en offrant le tableau des désor-

dres qui peuvent exister dans la société... Il ne convient pas, sous prétexte de peinture de caractère et de couleur locale, de reproduire dans leurs écarts les faits, dits et gestes des personnages qu'un écrivain s'est donné mission de peindre... Un pareil système, appliqué aux œuvres de l'esprit aussi bien qu'aux productions des beaux-arts, conduirait à un réalisme qui serait la négation du Beau et du Bon... »

## CHAPITRE II.

### QUAND Y A-T-IL ATTEINTE OU OUTRAGE AUX BONNES MŒURS EN DROIT CIVIL OU EN DROIT PÉNAL.

Nous venons, dans la section III$^{e}$ du chapitre premier, de nous occuper des mœurs en exposant, dans un tableau rapide, l'état successif des mœurs autrefois et aujourd'hui. Nous avons recherché quels étaient aussi l'état et la situation de la littérature, des beaux-arts, et ce qu'ils devraient être sous le rapport de la pure morale et du bien public.

Maintenant, il faut rechercher, au point de vue du droit civil, ce qu'on entend par bonnes mœurs, et comment elles sont atteintes, de manière à déterminer des sanctions civiles.

Nous nous demanderons ensuite ce que sont les bonnes mœurs en matière pénale et quand il y a outrage punissable sous ce dernier aspect.

## SECTION I.

### DES BONNES MŒURS EN DROIT CIVIL ET DES ATTEINTES QUI Y SONT PORTÉES.

Nous entrons ici dans le Droit civil positif. Un principe certain c'est que, dans la morale telle que l'entend le législateur moderne, l'individu n'est comptable qu'envers sa conscience de la pureté de ses intentions. Les actes ou faits

moraux qui n'atteignent point directement les droits d'autrui, qui ne le lèsent pas, ne sont pas répréhensibles, bien que l'on puisse, par eux, manquer gravement à la morale. Le législateur n'a pas pour mission, en dehors de l'éducation, pour les mœurs privées, de faire régner la morale, de forcer à son respect, sauf lorsque la liberté des autres en est blessée et qu'il y a atteinte aux droits et à l'existence de l'association.

Bentham a dit justement : « La législation a le même centre que la morale, mais elle n'a pas la même circonférence. » Le tribun Favre, dans son discours au Corps législatif, disait que les bonnes mœurs sont une dépendance de l'ordre public. Cela n'est vrai qu'en ce sens que les bonnes mœurs intéressent l'ordre public. Mais, à l'inverse, tout ce qui intéresse l'ordre public ne concerne pas les bonnes mœurs [1].

C'est donc uniquement *sous le rapport social* que le législateur civil s'est occupé des bonnes mœurs.

En conséquence, dans le Droit civil français, les bonnes mœurs ne sont pas absolument adéquates à la morale. Mais, tout en précisant cela, on doit immédiatement reconnaître qu'il faut, en l'espèce, entendre les bonnes mœurs dans un sens des plus larges. On se place, en effet, au point de vue de la conservation sociale.

Ici, « les bonnes mœurs sont les habitudes réglées sur le sentiment général du devoir, de l'honnêteté, de la pudeur publique. Ce sont là des choses qui se sentent plutôt qu'elles se définissent. Mais telle est la puissance des sentiments de moralité gravés dans le cœur de l'homme, que s'il lui est plus difficile de définir, il lui est plus aisé de comprendre ce qui constitue les bonnes mœurs. Il comprend même mieux le bien moral, que le bien social et public ; c'est que l'un est de sentiment et l'autre de raison, et que le cœur a plus de vérité dans ses instincts que l'esprit, de justesse dans ses raisonnements... Ce n'est pas, cependant, que les mœurs

1. Locré, *Législation civile*, t. I, p. 319.

soient immuables et qu'elles ne changent point suivant les époques, les gouvernements, les institutions des peuples. Elles sont, au contraire, le fidèle reflet des opinions mobiles et changeantes de l'humanité, qui conserve toujours ces expressions de bonnes mœurs pour caractériser les habitudes qui lui paraissent remplir les conditions de moralité qu'elle y sous-entend. On a donc, à la manière de son temps et de sa société, l'intelligence de ce mot bonnes mœurs, et on ne devra y attacher d'autre sens que celui-ci, que le temps et la société des contrevenants y auront eux-mêmes attaché... Tout en protégeant les bonnes mœurs, la loi ne va pas jusqu'à s'élever contre ce qui pourrait exciter les susceptibilités et les répugnances d'une excessive délicatesse. Elle a bien sa conscience, sa pudeur, sa moralité, mais, suivant la nature des devoirs qui sont de son domaine, elle a ses rigueurs, ses proscriptions, mais aussi son humanité et sa tolérance [1]. »

Pour entendre notre matière, il faut encore envisager « le milieu dans lequel on suppose placé l'individu comme étant le plus favorable à son développement intellectuel et moral, les conditions d'existence, auxquelles on ne saurait toucher, sans que sa responsabilité soit en quelque sorte diminuée pour l'appréciation d'un acte donné, à savoir la liberté individuelle et la liberté de conscience [2]. »

Donc, si la loi civile n'a pas défini les bonnes mœurs, il est incontestable que ces termes ont un sens des plus extensifs. En l'absence de tout *criterium* légal, les juges doivent décider en considération des circonstances de fait et selon les données de leur conscience et de leur expérience [3].

La jurisprudence a eu ainsi à se prononcer sur des engagements ou des conventions diverses.

Les questions de concubinage, de séduction, de prostitu-

1. Larombière, *Traité des obligations*, t. I, pp. 302 et suiv.
2. Valot, p. 191. — Demolombe, t. XVIII, nº 233. — Laurent, t. I, nº 54, et t. II, nº 491.
3. Cour d'appel de La Haye, 28 février 1806. — Dalloz, *Répertoire*, vº *Disposition entre vifs*, nº 146.

tion, de maisons de tolérance cédées ou louées, de promesses de mariage, étaient aisées à résoudre.

Elle a examiné également la validité des conditions de se marier ou de ne pas se marier, ou de ne pas marier quelqu'un qu'on a sous sa puissance, ou de se remarier.

De même, elle a statué sur la condition de ne se marier qu'avec une personne noble, ou professant telle religion, ou d'un rang égal ou inférieur, ou de se marier avec une personne dont on a eu un enfant.

Les tribunaux, dans le même ordre d'idées, ont été encore appelés à s'expliquer sur les conditions de demeurer ou de de pas demeurer en certain lieu ou avec certaines personnes (maison de retraite, résidence, vie à même pot et feu), de prendre un état déterminé, un métier, ou, au contraire, de n'embrasser aucun état ou profession, de rester honnête fille, de demeurer catholique, etc., etc. [1].

Le magistrat, en annulant de telles conditions ou en les réputant non écrites, fait par cela même respecter les bases légales de la société. Il agit presque en moraliste.

## SECTION II.

### DE LA MORALE PUBLIQUE.

Avant que de passer du Droit civil dans le Droit pénal, nous jugeons utile de parler de l'outrage à la morale publique, bien que l'article 8 de la loi du 17 mai 1819, qui le prévoyait, ait été abrogé par la loi du 29 juillet 1881.

Cela nous servira, en effet, de transition naturelle et rendra plus claire la discussion ultérieure.

Lors des travaux préparatoires de la loi de 1819, le garde des Sceaux, de Serres, disait : « La morale publique est celle que la raison et la conscience révèlent à tous les hom-

1. En Droit romain, on réputait contraires aux bonnes mœurs, par exemple les conditions : « S'il ne paie pas la rançon de son père retenu captif chez l'ennemi ; s'il refuse de servir des aliments à ses parents et à son patron. » (Pothier, *Pandectes*, liv. XXXV, tit. I, § 2.)

mes, parce que tous l'ont reçue de leur divin auteur en même temps que l'existence. Morale contemporaine de toutes les sociétés, que sans elle nous ne pouvons pas comprendre, parce que nous ne saurions les comprendre sans les notions d'un vengeur et rémunérateur du juste et de l'injuste, du vice et de la vertu, sans le respect pour les auteurs de nos jours et pour la vieillesse, sans la tendresse pour les enfants, sans le dévouement au prince, sans l'amour de la patrie, sans toutes les vertus enfin qu'on trouve chez tous les peuples et sans laquelle tous les peuples sont condamnés à périr. »

C'est en ce sens que le jurisconsulte romain disait : « Les choses qui sont naturellement contraires aux mœurs sont, notamment, celles qui blessent la piété, l'honneur et la pudeur[1]. »

Par cet exposé, on conçoit comment Me Berville, plaidant pour P.-L. Courier, poursuivi de ce chef, était fondé à dire que l'outrage à la morale publique, à la conscience publique, avait un caractère arbitraire et une latitude telle qu'on pouvait tout y renfermer.

La définition même que Dupin a donnée dans sa plaidoirie pour Béranger semble encore bien vaste : « La morale publique n'est pas la morale particulière de certains hommes, de certaines classes, de certains intérêts. C'est cette raison supérieure qui nous éclaire sur le juste et l'injuste; c'est cette voix qui n'est que le cri de la bonne conscience. La morale publique se compose de ces vérités éternelles, immuables, indélébiles, que Dieu a gravées dans le cœur de tous les hommes; qui, dans tous les temps, comme dans tous les pays, servent à régler leur conduite et à la diriger vers le bien; qui prescrivent la fidélité dans tous les engagements, le respect de tous les devoirs, et constituent, à proprement parler, le droit naturel. »

On a bien fait d'abolir un délit aussi vague, aussi étendu. Il mettait le magistrat dans une situation à peu près iden-

1. Loi 15, *Dig.*, tit. *de Cond. et dem.*

tique à celle qu'il tient au civil, quand il s'occupe de bonnes mœurs.

## SECTION III.

DES OUTRAGES AUX BONNES MŒURS PAR APPLICATION DES LOIS DU 29 JUILLET 1881 ET 2 AOUT 1882. — DÉFINITIONS. — EXAMEN DE LA LITTÉRATURE ET DE L'ART CONTEMPORAINS. — DES IMMUNITÉS DE L'ART. — THÉORIE DE L'ART POUR L'ART. — SOLUTION A ADOPTER.

Nous voici parvenus à l'examen de l'outrage aux bonnes mœurs, sous l'empire des deux lois des 29 juillet 1881 et 1882.

Par bonnes mœurs, il faut entendre ici tout ce qui garantit la pudeur publique. Le législateur décrète, sous ce rapport, la proscription des excitations aux passions sexuelles, à l'esprit de débauche, à la lubricité, à la luxure. Tout ce qui est obscène, c'est-à-dire contraire à la pudeur, outrage par cela même les bonnes mœurs[1]; à plus forte raison en est-il ainsi de la pornographie, de ce qui traite de la prostitution.

Mais une remarque à faire, c'est que nous sommes en matière pénale, et qu'il ne suffira pas d'avoir, dans un écrit ou une production artistique, atteint les bonnes mœurs. Nous acceptons, en grande partie, comme encore vrai, ce que disait Me Chaix d'Est'Ange, plaidant pour Baudelaire : « Dans la loi de 1819, le mot outrage a été substitué au mot « atteinte » que portait le projet. On a compris que le mot atteinte avait un sens trop étendu. Il ne suffit donc point, pour justifier la poursuite, que vous rencontriez dans une œuvre incriminée, des passages que réprouve la rigueur d'une sévérité ombrageuse et d'une pruderie trop facilement inquiétée; ce qu'il faut pour condamner, c'est une brutalité calculée et volontairement dangereuse; en un mot, et pour rentrer dans la définition légale, il faudra que la licence ait été violemment exagérée et qu'elle ait pris le caractère d'un outrage. »

Cette réserve faite, il ne faudrait pas conclure, de ce qu'un

1. Chassan, t. I, p. 315. — De Grattier, t. I, p. 163, n° 11.

écrit ne renferme pas d'expressions obscènes, qu'il ne soit pas contraire aux bonnes mœurs. S'il a pour objet d'annoncer au public une chose immorale et de le provoquer à y recourir, cela suffit.

Ainsi jugé, dans le cas de distribution de cartes manuscrites destinées à annoncer l'ouverture d'une maison de débauche et de prostitution [1]. »

Il en est de même pour des prospectus, distribués au public, offrant des préservatifs contre certaines maladies « sans porter atteinte aux plaisirs [2].

Dans de nombreux cas, la solution est aisée à fournir. Il y a des obscénités qui sont d'évidence : ainsi pour les cartes transparentes, certaines photographies, des dessins ou des gravures.

Il y a aussi des publications qui par leur seul titre sont obscènes [3]. Même décision en ce qui concerne les annonces qu'on voit s'étaler dans des journaux [4].

1. C. 7 novembre 1838, *Palais*, 1838, 2, 494. Le prospectus portait : Propreté et sûreté. X... vient d'ouvrir un établissement, rue ..; donne chambres, cabinets de société, et l'on trouvera chez lui des dames de compagnie. Veuillez l'honorer.

La Cour a jugé que le sens de cet écrit ne présentait pas d'ambiguïté, et elle a cassé un arrêt de relaxe.

Chassan, t. I, p. 315; de Grattier, t. I, p. 163; Dalloz, v° *Presse*, n° 629. *Contrà* Alger, 11 septembre 1869, *Journal du ministère public*, 12, 277.

2. Tribunal de la Seine, 10e chambre, présidée par M. Solean, 10 mars 1889.

3. En voici des exemples : *Zéphirine ou l'Enfant du plaisir; Réclamation des courtisanes parisiennes ; Eglé ou Amour du plaisir; L'Enfant du trou du souffleur ; Histoires galantes de deux maquerelles ; Joyeusetés galantes du vidame de la Braguette; Le Caleçon des coquettes du jour; Julie, ou j'ai sauvé ma rose; Serre-Fesses; L'amour à Paris, Gomorrhe ; La Belle sans chemise ; le Joujou des demoiselles; La fleur lascive orientale; Le Jeu de l'amour et du bazar; Gamiani et l'école des biches ; le Chatouilleur pour dames; L'Art priapique; Histoire d'un godemiché; Les degrés des âges du plaisir; Les Lèvres de velours; Le Théatre érotique*, etc., etc. Je ne cite que des ouvrages qui ont été condamnés.

4. Voici des annonces découpées dans divers journaux de Paris.

Jo. j. f. adm. f. d. ami q. aide, press. EL 14.

La Préfecture de police a fait, avec raison, lacérer des affiches annonçant, par exemple, la publication du récit des *Amours secrètes de Pie IX,* ou *Les excitations érotiques*

Havre 33. Samedi 2, à 7 h., ch. Mad. Suzanne de B., 22, r. de Berlin.

---

D. d. m. j. b. b. f. t. agr. b. 3000 d. co. M. t. dis. AMO, b. 9.

---

R. d. ag. Gde bel. fem. 30 a charm. sous tout rap. dés. ami q. aiderait de suite. Ec. A P, b. 11.

---

Offert 8 à 10 jours villégiature à la campagne en septemb. à 2 ou 3 très jeunes jolies femmes du vrai monde désireuses de se réunir. Écr. L M S T, hôtel Bade, boul. Italiens.

---

3 jeunes gens br., bl., chât. demandent 3 jolies filles pour partie campagne dimanche prochain. Ecrire de suite. S. L. W., poste restante, rue Bleue.

---

Petite modiste blde, adorable, est en quête d'un ami q. l'inst. Accept. aide p. ent. en rel. E M E.

---

Quel étranger rich. ferait joli cadeau à raviss. actrice parise, p. pass. soir. ou ap.-m.? M.AR.

---

J. juive, jol. hon. modeste, dem. ami âgé, rich. dis. qui don. 1,000 f. de s. Mme S. Roc, b. 2, p. entrev.

---

Quel étranger don. 5 louis p. passer soirée ou ap.-midi délicieu. en adorab. comp.? S R S.

---

M. 40. a. sér. d. jol. f. p. flirt. angl. Ec. TURO, p. r. b. 2.

---

M. t. dis. 33. a dés. t. ami. d. j. dame d. m. R. S, 13.

---

J. h. nob. étr. 21 a. aim. isolé gêne, s'att. à dme ric. géné. aid. n'imp. q. âge. G. Tell, b. 51.

---

J. Angl. ad. f. oc. sér. d. M. âg. q. d., 200 p. m. Miss.

---

J. d. bru. gên. désesp. d. c. M. sé. âg. q. aid. M P H, b. 61.

---

J. h. désint. dés. cons. fme mûre. E. B. bur. 48.

---

Jol. bl. b. f. vve d. ami tir. d. g. emb. urgent. X X, b. 5.

---

H. 36 a. noble offic. absol. désesp. se dévou. c. et âme à qui le sauver. A. de R., p. r. bur. 74.

---

Quel étrang. rich. do. jol. cadeau p. co. une ador. actrice, gaie, fraîche, jol. et ad. fte T. sé. LVB.

---

Dme 45 a. pte pos. d. a. co. M. mê. âge. R Z 3, b. 51.

*d'un confesseur*, ou l'annonce du *Journal des cornards*. Mais la difficulté commence dès que l'on touche à quelque chose d'artistique. Lè rôle des magistrats qui mettent alors l'action publique en mouvement est, sinon malaisé, du moins particulièrement ingrat. Le préfet de police, le chef du parquet peuvent facilement connaître leur devoir, mais il ne leur est pas facile de le remplir. A peine le ministère public, ému par l'énormité de certains spectacles, a-t-il pris des mesures, que des clameurs s'élèvent de tous côtés contre lui.

Sans rechercher si le parquet, qui n'en reçoit pas le dépôt [1], a pu être averti de l'apparition du dessin, de la gravure, de la photographie saisis, sans se demander s'il n'a pas fallu pour l'avertir, soit la plainte d'un particulier, soit une dénonciation de l'autorité administrative, on lui reproche d'avoir agi trop tard. Ceux-là même qui approuvent la poursuite, la frappent d'avance d'inefficacité, en faisant remarquer qu'on aurait dû sévir contre tels ou tels dessins qui sont négligés.

De l'impunité, assurée à une multitude d'illustrations, sort une véritable audace. Un argument toujours employé et toujours sérieux, sinon juridique, c'est qu'on n'a fait que reproduire et que l'original n'avait pas été inquiété [2].



---

1. Il y a là une lacune de la loi. On devrait organiser à la Bibliothèque nationale un bureau particulier destiné à signaler aux parquets les outrages aux bonnes mœurs. La prescription étant de trois mois dans certains cas, le ministère public peut difficilement être renseigné. Voir *infrà*, note 102.

2. Cet argument, en droit, est sans valeur. (Cpr. Bordeaux, 16 mars 1893. *Palais*, 1893, II, 76.)

Il y a dans le monde des artistes une solidarité étroite. Tous les intéressés, ou du moins ceux qui croient avoir intérêt à prêcher la doctrine de l'immunité totale, crient à l'attentat contre l'art. Comment s'effaroucher d'images qui ne peuvent scandaliser qne les dévotes? Ces dessins qu'on a saisis, ils sont les plus innocents du monde! Où peut-on voir une indécence! Cela, mais c'est du nu artistique! On veut donc supprimer les privilèges sacrés du grand art qui a toujours admis l'étude du nù!

Le procureur de la République, on le compare à M. Poirier qui voulait bien qu'on protégeât l'art mais qui méprisait les artistes.

Un auteur classique l'a dit[1] : « Le but de l'art, ce n'est ni la religion, ni la morale, ni la politique, ni ces trois choses à la fois... Il y a un grand danger pour l'art si c'est à la morale qu'on l'a asservi. »

Ainsi le peintre, le statuaire, ont le droit de traduire toutes les beautés plastiques. On ne peut songer à supprimer tous les chefs-d'œuvre de l'antiquité et ceux des modernes. *La femme au paon,* de Falguière, les figures de femmes nues, de Henner, voilà les vrais succès de nos salons. Victor Hugo a écrit ce vers admirable :

> Chair de la femme, argile idéale, ô merveille!

Sully-Prudhomme a renchéri :

> Beauté qui fais pareils à des temples les corps!

Diderot a dit : « L'indécent, ce n'est jamais le nu, mais le roussi.

Pour les maîtres de tous les temps, la vision du corps féminin, du corps humain, dans sa religieuse sincérité, demeure pour l'art le plus noble des rudiments. Un mouvement, un ton, sont des trouvailles; telle inflexion de ligne,

1. Lévêque, *la Science du beau.*

telle délicatesse de perspective, vaut mieux que toutes les inspirations du monde.

Ce qui pourrait être indécent, continuent les critiques, ce ne serait pas le nu, ce serait peut-être le demi-nu, le déshabillé, le retroussis. Les œuvres dangereuses, devraient être celles qui ont l'adresse, l'habileté, l'hypocrisie de tout dire en gazant, en ne soulevant les voiles qu'à moitié, en créant des malentendus, celles qui ont l'air de s'expliquer et de retenir, de parler à demi-mot. Le public français s'affranchit bien plus des idées hardies, du nu de la vie, que des situations licencieuses.

« C'est la femme, non pas dans sa nudité complète et sans indécence, telle que tâche de la fixer fidèlement, consciencieusement, avec ses défauts, ses laideurs mêmes, le studieux apprenti d'art. Devant ces études, on sent que l'auteur a désiré tous ses modèles. Sa brosse libertine n'ébauche que la femme demi-nue, provocante, prête à l'amour. Il excelle à chiffonner sur un jeune sein le désordre d'une toilette de nuit. C'est un Fragonard moderne [1]. »

Il ne faut pas dénaturer nos sentiments. Le nu ne nous effraie ni nous scandalise. Nous souffrons, nous comprenons même le nu dans nos collections, dans nos expositions publiques. Nous admettons que l'on publie des volumes du *Nu au Salon*. On nous laissera croire néanmoins que toutes les formes de l'art ne sont faites ni pour tous les âges, ni pour tous les sexes. Nous nous permettons même de penser, après ce qui s'est produit au bal des « Quatre-Z'-Arts » et à celui « Fin de Siècle », qu'il y a des inconvénients aux tableaux vivants.

« L'œuvre d'art est une image composée et harmonieuse, dont la nature ou la vie humaine a fourni l'original, dans laquelle il y a tout ensemble plus ou moins que dans le modèle, et qui nous plaît également et par la réalité que nous y trouvons et par celle qui lui manque. » « L'art est la

1. François Coppée, *Toute une jeunesse*, p. 217. — Cpr. Sainte-Beuve, *Causeries du lundi*, t. XV, p. 345.

nature débrouillée. Mais il est faux de dire que l'art est étranger à la morale et ne relèverait que du goût [1]. »

Avant tout, dans l'art, on recherche la contemplation du beau, le plaisir esthétique. Le réaliste choisira ce qui se rapproche le plus de la nature; l'idéaliste recherchera la perfection. Il est vrai que, dans un bel adolescent, une belle jeune femme, le peintre ne verra le plus souvent qu'un admirable modèle. Mais il y aura souvent aussi du désir dans les regards, des arrière-pensées dans le culte rendu à la Beauté. L'ardeur, la passion seront exprimées.

La Justice ne s'arroge jamais le droit de juger une œuvre d'art pour elle-même, à moins qu'au cas de contrefaçon les intéressés ne l'y sollicitent. Elle ne dit pas, comme Tartufe :

« Cachez ce sein que je ne saurais voir. »

Elle sait qu'elle ne juge plus au civil et distingue les difficultés du terrain pénal. Mais on lui dira, vainement, que « l'art cesse d'être pornographique, car il cesse où commence la pornographie; » parce qu'elle a le devoir de sauvegarder les bonnes mœurs quand elles sont outragées.

« S'il y a quelque nudité dans un tableau, ils y vont droit comme le porc à la fange et ne s'inquiètent pas des fleurs épanouies, ni des beaux fruits dorés qui pendent de toutes parts [2].

Cela n'est pas vrai! La vérité c'est qu'il faut concilier les libertés de l'art qui n'ont rien d'illimité avec les justes exigences de la morale.

On demande où commence l'outrage aux bonnes mœurs? C'est l'argument du *monceau de blé* ou *du chauve*, argu-

1. Cherbuliez, *L'art et la nature.* (*Revue des Deux-Mondes*, 1891, t. IV, pp. 5 et suiv.) — Voir *Revue des Deux-Mondes* du 15 mai 1886. — Cpr. Cousin, *Le Vrai, le Beau et le Bien.*

2. Théophile Gautier, Préface de *Mlle de Maupin.* C'est ce que dit Célimène en parlant d'Arsinoé :

Elle fait des tableaux couvrir les nudités,
Mais elle a de l'amour pour les réalités.

ment qui est un pur sophisme. Un homme qui n'aurait qu'un cheveu serait-il chauve? Oui, certes ! Et s'il en avait deux? Oui encore. Et s'il en avait trois, quatre, cinq?... On va toujours montant, jusqu'à ce que votre interlocuteur vous arrête à cinq cents, par exemple, en vous disant : « On ne serait pas chauve avec cinq cents cheveux. » Alors l'abstracteur de syllogismes recommence : « On n'est donc pas chauve avec cinq cents cheveux, mais on l'est avec quatre cent quatre-vingt-dix-neuf, ou bien on continue à descendre... »

Le point à discerner est une affaire de tact, de mesure et souvent même de circonstances...

Il est d'évidence, qu'on ne saurait tolérer l'exposition publique des groupes du Musée secret de Naples, parce que ce sont des artistes de premier ordre qui en ont fait la plupart. De ce que Jules Romain, un de nos grands peintres, est l'auteur des douze poses, il ne s'ensuit pas que ces tableaux infâmes pourront être librement vendus au public.

Sans doute, il ne s'agit pas d'ordinaire d'œuvres aussi caractérisées. A l'audience, les avocats, esprits aiguisés, initiés par leur profession aux hontes du vice, sont tout à coup, dans notre question, frappés de cécité étrange. Soudainement saturés d'ingénuité, ils traitent le ministère public de Béotien ; ils déclarent qu'il faut avoir l'imagination pervertie ou la pudeur facile ; qu'il faut être bien rebelle aux nobles jouissances artistiques.

Les magistrats doivent, sans s'étonner de cet aveuglement, rechercher, non pas si la pudeur émoussée de ceux que leur profession oblige à affronter les spectacles les plus immoraux, ou de ceux qui sont débauchés ou sceptiques, se trouve atteinte, mais si la pudeur des femmes, des jeunes filles, des enfants qui peuvent ou auront pu voir, ne doit pas être froissée et polluée[1].

Il y a un bon sens général qu'il faut consulter et qui ne trompe guère.

1. Par de pareils tableaux, les âmes sont blessées,
Et cela fait venir de coupables pensées.

De l'art, passons à la littérature et à la presse. La question ici se complique encore.

Depuis les plaidoiries de Berville (pour Béranger), de Sénart (pour Flaubert), on abuse d'un exorde pris de la personnalité de l'écrivain.

Berville faisait dire à son client : « C'est parce que je ne crains point qu'on examine mes mœurs, que je me suis permis de peindre celles du temps, avec une exactitude qui participe de leur licence. » Sénart, lui, parlant de Flaubert, de sa famille, de sa fortune, ne pouvait admettre qu'un homme « qui a des écus au soleil, qui paie régulièrement ses impôts, qui n'est pas l'ennemi de la propriété, pût être l'adversaire de la morale. »

Dans le procès fait à M. Méténier (*M^me^ La Boule*), on exposait — ce qui n'a pas empêché la condamnation méritée — qu'il s'agissait d'un honnête homme, père de famille, n'ayant d'autre préoccupation que le travail, auteur de livres charmants, dont l'un couronné par M. Jules Simon, et mis à l'abri par sa fortune de la nécessité d'affriander le public par la lubricité, de spéculer sur son goût dépravé.

N'insistons pas sur cette sorte de fin de non-recevoir. Passons à des considérations de fond.

Que recherchent les écrivains la plupart du temps, nous dit-on : l'excitation à la vertu par l'horreur du vice. Ces ouvrages, qui semblent provoquer la passion, sont généralement le résultat des longues études, d'un travailleur consciencieux épris de la vérité : *Qui mores multorum vidit*. Il faut se garder soigneusement des découpures, des fragments, de cette méthode à la Laubardemont, et prendre « le bloc. »

Certains ne verront dans *Manon Lescaut* qu'une prostituée ; mais c'est là une peinture exquise de l'inconstance et de la fragilité féminines. De même, la chute de Clarisse Harlowe les scandalisera ; cependant, c'est un roman vécu et célèbre.

Avant que d'être moral, il faut retracer ce qui est dans la nature. Peu importe que l'œuvre soit osée et violente, que

les images en soient chargées. L'écrivain obéit, d'ailleurs, à son tempérament d'artiste.

La vraie littérature immorale ce n'est pas celle qui expose la réalité brutale en des tableaux crus et vivants, ce serait plutôt celle qui, discrètement, chatouille l'imagination et aboutit à l'excitation des sens. Et celle-ci on ne peut pas songer à la proscrire! L'art purifie tout. La magistrature, les jurés ne peuvent apprécier une œuvre littéraire, l'auteur ne s'en rapporte qu'au jugement des hommes de lettres, de ses pairs (dont on produit toujours des lettres élogieuses).

Après la condamnation de la *Chanson des gueux*, M. Richepin a écrit en tête de sa nouvelle édition, expurgée des passages condamnés : « Je proteste de toutes mes forces contre cette absurdité : la Justice contrôlant l'art. L'art est une chose et la morale en est une autre, et ces deux choses n'ont rien à voir ensemble. »

Flaubert l'a dit : « Du moment qu'une chose est vraie, elle est bonne. Les livres obscènes ne sont même immoraux que parce qu'ils manquent de vérité. »

Nous ne saurions mieux faire que de reproduire ici un passage de la préface de Paul Bourget dans sa *Physiologie de l'amour moderne* : « Mon vieil ami partageait ma con-
« viction qu'un écrivain digne de tenir une plume a pour
« première et dernière loi d'être un moraliste. Seulement,
« c'est encore là un de ces mots qui paraissent simples et qui
« enferment en eux des mondes de significations... Être un
« moraliste, disait-il, ce n'est pas prêcher, l'hypocrite peut
« le faire, ni s'indigner. Molière a oublié ce trait dans son
« Alceste. Sur dix misanthropes professionnels, il y a neuf
« farceurs à qui leur indignation à froid sert d'honorabi-
« lité. Ce n'est pas conclure, le sophiste le peut. Ce n'est pas
« éviter les termes crus et les peintures libres, les pires des
« livres libertins, ceux du dix-huitième siècle, n'offrent pas
« une phrase brutale ni qui fasse image. Ce n'est pas davan-
« tage éviter les situations risquées, il n'y en a pas une
« dans les premiers romans de Mme Sand, et ce sont pour
« moi ceux d'entre les beaux livres que l'on appellerait le

« plus justement immoraux, — quoique encore ici cette « beauté de la forme soit à sa manière une moralité. Non, « le moraliste, vois-tu, c'est l'écrivain qui montre la vie telle « qu'elle est, avec les leçons profondes d'expiation secrète « qui s'y trouvent partout empreintes. Rendre visibles, « comme palpables, les douleurs de la faute, l'amertume « infinie du mal, la rancœur du vice, c'est avoir agi en « moraliste, et c'est pourquoi la mélancolie des *Fleurs du* « *mal* et celle d'*Adolphe,* la cruauté du dénouement des « *Liaisons* et la sinistre atmosphère de *La cousine Bette* « font de ces livres des œuvres de haute moralité. »

« Il faut pourtant prendre garde à l'audace des peintures, « l'interrompai-je; trouverais-tu moral qu'un prédicateur te « montrât une gravure obscène en te disant : Voilà ce qu'il « ne faut pas imiter de peur de mourir d'une maladie de la « moelle. »

« Oui, reprenait-il, je connais l'objection..., on l'a for- « mulée d'une manière plus digne en disant qu'il faut parler « de la chasteté chastement... Et cependant, interdire à « l'artiste la franchise du pinceau sous le prétexte que des « lecteurs dépravés ne voudront voir de son œuvre que les « parties qui conviennent à leur fantaisie sexuelle, c'est lui « interdire la sincérité, qui est, elle aussi, une vertu puis- « sante du livre. — Mon avis est qu'il faut résoudre ce pro- « blème, quand il se présente, comme Napoléon résolvait « ceux du Code. Il s'imaginait, lui, avant de faire une loi, « un certain paysan, un bourgeois, un noble, à qui cette loi « devait s'appliquer. Imaginons-nous un lecteur de vingt- « cinq ans et sincère, que pensera-t-il de notre livre en le « fermant? S'il doit, après la dernière page, réfléchir aux « questions de la vie morale avec plus de sérieux, le livre « est moral. C'est aux pères, aux mères et aux maris d'en « défendre la lecture aux jeunes garçons et aux jeunes « femmes, pour qui un ouvrage de médecine pourrait être « dangereux lui aussi. Ce danger-là ne nous regarde plus; « nous n'avons, nous, qu'à penser juste si nous pouvons, et « à dire ce que nous pensons. Pour ma part, je m'en tiens à

« ce mot que me disait un saint prêtre : « Il ne faut pas « faire de mal aux âmes, » et je suis sûr que la vérité ne « leur en fait jamais.

« Je ne me charge pas de discuter les mille critiques « qui peuvent être soulevées contre cette thèse. Je la crois « juste, sans me dissimuler que la peinture de la passion « offre toujours ce danger d'exercer une propagande. « Hélas! rendre l'artiste responsable de cette propagande « c'est faire le procès non seulement du livre, mais de tout « art. »

La préface, mise à *Mademoiselle de Maupin*, par Théophile Gautier, serait à citer tout entière. Nous renvoyons le lecteur à ces pages, « véritable défi à la pudeur publique, » comme l'a dit un illustre écrivain.

Continuons nos citations :

« L'élément corrupteur, immoral d'une œuvre, ne consiste pas dans les tendances secrètes ou avouées qui se mêlent dans son œuvre, à la représentation objective des choses. Là où il n'y a que la vérité, sans tendances ni doctrines, il n'y a pas d'immoralité. Rousseau, Diderot sont immoraux; Shakespeare n'est pas immoral. Il faut affranchir l'art et lui donner un empire illimité. Tout ce qui est dans la nature est dans l'art[1]. »

« Le roman actuel se fait avec des documents racontés ou relevés d'après nature, comme l'histoire se fait avec des documents écrits[2]. »

« Il faut étudier l'homme tel qu'il est; non plus le pantin métaphysique, mais l'homme physiologique, déterminé par le milieu, agissant sous le jeu de tous ses organes... N'est-ce pas une farce que cette étude continue et exclusive de la fonction du cerveau, sous prétexte que le cerveau est l'organe noble? La pensée est le produit du corps entier... Nous sommes des positivistes, des évolutionnistes! Qui dit psychologue dit traître à la vérité... Oui, on verra la littérature

1. Paul Stapfer, *La question de l'art pour l'art.*
2. *Journal des Goncourt,* 1864.

germer pour le prochain siècle de science et de démocratie[1]. »

L'indécence du sujet, l'indécence de la forme n'est pas interdite lorsqu'elle n'est pas le résultat d'un système, qu'il n'y a pas un parti pris d'obscénité, qu'il s'agit d'une étude de mœurs, de l'analyse d'un milieu social, de l'observation d'un caractère[2].

Dans le procès de la *Ceinture de chasteté*, Me Carré disait : « Qu'est-ce qu'un ouvrage obscène? C'est celui qui réveille les sens, qui allume les désirs, qui provoque les impressions voluptueuses et malsaines. Ni la liberté du langage, ni les épisodes risqués ne constituent l'outrage aux bonnes mœurs. Ce délit consiste dans la volonté de l'auteur qui recherche et poursuit l'immoralité, qui s'y plaît et s'y complaît, qui ne peut s'en détacher, qui y attire et y maintient le lecteur, qui l'en repaît, en un mot, dans l'intention accusée et persistante de faire de l'obscénité pour l'obscénité. »

Sous peine donc de bâillonner l'écrivain, il faut lui laisser l'immunité. A-t-on jamais songé à s'indigner contre les récits de Judith, de Dalila, de la femme se prostituant pour une grande cause? Michelet n'a pas été et ne pouvait être inquiété pour sa *Sorcière rouge*.

Nous avons ici encore composé la plaidoirie et nous ne supposons pas qu'on la trouve insuffisante.

Il y a dans cette thèse une assez grande part de vérité, mais aussi beaucoup d'erreur.

Si la conclusion morale suffisait, on pourrait raconter toutes les orgies imaginables, décrire toutes les turpitudes, prodiguer la couleur lascive, abuser des situations voluptueuses. Il suffirait de flétrir le mal, d'en montrer les terreurs, les douleurs, les dangers, pour que tous les détails luxurieux ou libidineux soient amnistiés!

1. Zola, *L'Œuvre*.

2. Condorcet, dans sa *Réponse au plaidoyer de Me d'E...*, t. XI, pp. 62 et suiv., analysant *La Pucelle* de Voltaire, insiste sur les causes qui, selon lui, sont de nature à montrer que l'on peut, sans faire de l'immoralité, produire des œuvres licencieuses en apparence.

L'homme ne doit pas se draper trop dans sa force et sa vertu. Lorsque l'imagination est séduite, quand cette séduction est descendue au cœur, et que le cœur aura parlé aux sens, le raisonnement sera impuissant.

Ce n'est pas dans la cause finale d'une œuvre que consiste sa moralité. Qu'importe qu'on ne veuille pas démoraliser à plaisir, si, en réalité, après avoir montré dans le dernier chapitre le principal personnage mourant d'un mal contracté dans la débauche, on a durant trois cents pages exposé la volupté, le charme d'une vie désordonnée et vicieuse. C'est un kilogramme d'immoralité pour un centigramme de moralité. Il y a là la différence qui existe entre le meurtre ou l'assassinat et l'homicide par imprudence.

« Un pharmacien laisse la porte de sa boutique ouverte, tous les bocaux sur le comptoir, puis s'en va tranquillement se promener les mains dans les poches. Un enfant passe, entre dans la boutique, et, soit curiosité, soit gourmandise, boit un flacon de morphine ou mange une poignée d'arsenic (comme M^me^ Bovary). Vous connaissez les conséquences. On arrête le pharmacien. — Que dirait-on s'il répondait pour sa défense que ce n'est pas pour les enfants qu'il a laissé son officine ouverte et ses drogues à la portée de la main? On lui rirait au nez et Mazas refermerait ses portes sur lui. — Or, le raisonnement des auteurs qui disent, quand on leur montre le danger de leurs ouvrages : « Mais ce « n'est pas pour les enfants que j'écris! » est tout aussi sérieux que celui du pharmacien en question.

« Produisez, si vous le voulez, les œuvres les plus sadiques, tordez votre imagination pour en faire ruisseler l'obscénité, puis ne vendez vos romans qu'aux hommes majeurs pourvus d'un certificat *ad hoc* (?) comme les pharmaciens ne délivrent les potions dangereuses que sur ordonnances de médecins, et l'on n'aura rien à vous reprocher. Mais tant que pour quelques sous un enfant, une jeune fille[1]

1. C'est ce qui est arrivé pour *M^me^ La Boule*, publiée en feuilleton dans un journal. Un des numéros qui enveloppait un paquet est

pourront se procurer vos livres empoisonneurs chez le premier débitant venu, on dira avec juste raison que c'est à vous d'abord, à vos éditeurs, à vos imprimeurs, que la démoralisation doit être imputée, puis à la Justice, si elle ne vous empêche pas d'accomplir, même inconsciemment, votre mauvaise action[1].

La police des mœurs laisse passer la fille isolée qui frôle les murs dans la solitude des carrefours; mais lorsque la prostitution barre les rues des rangs pressés de ses servantes, les râfles commencent et se succèdent jusqu'à ce que la place soit nette.

J'admire le talent si puissant de Zola, tout en déplorant ses tableaux. Ses ouvrages ont été poursuivis en Angleterre, devant la Cour centrale criminelle. Ce sont les frères Vizitelly, anglais, éditeurs des traductions anglaises, qui ont été déférés. Sir Edward Charke, solicitor général, ayant donné lecture de plusieurs pages de la *Terre,* le chef du jury a fini par l'interrompre, en s'écriant : « Épargnez à nos oreilles de pareilles ordures. »

Les frères Vizitelly, comprenant qu'ils allaient être condamnés avec la dernière sévérité, s'ils plaidaient non coupables, ont avoué l'obscénité de leur publication, sollicité l'indulgence de la Cour, et se sont engagés à retirer de la circulation les publications incriminées, comme aussi à ne pas éditer désormais de traduction de Zola.

En conséquence, ils ont été condamnés *seulement* à 100 livres d'amende et 200 à titre de caution, soit 7,500 francs.

Et cependant, les Anglais sont gens pratiques. Tout en

tombé entre les mains d'une jeune fille dont la famille indignée a porté une plainte suivie de condamnation. Cela fait penser à ces vers de Victor Hugo adressés à la *jeune fille :*

Hélas! si ta main chaste ouvrait ce livre infâme
Tu sentirais soudain Dieu mourir en ton âme.
. . . . . . . . . . . . . . . . . . . .
Et ton esprit, tombé dans l'océan des rêves,
Irait, déraciné comme l'herbe des grèves,
Du plaisir à l'opprobre et du flux au reflux!

1. Hémel, *Revue moderne.*

poursuivant rigoureusement, ils laissent, sans rien dire, passer les ouvrages, quelques licencieux qu'ils soient, qui portent la mention : *Printed for private circulation.* Ce sont des ouvrages imprimés pour le plaisir de quelques amateurs riches. On n'y prend pas garde, puisqu'ils annoncent eux-mêmes qu'ils veulent être ignorés.

On ne les poursuivrait que s'il était prouvé qu'il en a été vendu quelques exemplaires, si cette mention n'était qu'un mensonge, si l'ouvrage était dans le commerce.

Autrement, on laisse en repos l'auteur et l'imprimeur. L'auteur a le droit de tirer autant de copies qu'il le veut de son ouvrage pour les distribuer à ses amis; on admet qu'il use d'un moyen plus rapide que l'écriture et emploie la typographie. Il peut tout aussi bien avoir recours à la photographie.

Concluons ! Le magistrat, le juré, comment devront-ils se déterminer ?

Voici, selon nous, le *critérium :*

Il y aura outrage dès qu'on constatera : la recherche, l'analyse, la description, la peinture, *soigneusement détaillées*, de scènes impudiques et lascives *destinées*, *par la nature même des choses*, *à séduire, à pervertir l'imagination.* Le dialogue licencieux, la brutalité écœurante, qui, voulus, donnent satisfaction aux passions sensuelles, à l'esprit de débauche, tomberont sous le coup de la loi. L'auteur aura nécessairement *cherché à éveiller des idées obscènes.*

Comme dans les autres délits, l'accusation se résumera dans la question d'intention, qui sera souvent présumée par le caractère même du récit et aussi par le format même de la publication. Une brochure contenant des passages obscènes a plus de gravité qu'un livre dans lequel le mal peut être délayé.

Tel roman sera une superbe étude de mœurs, poursuivie par un observateur qui n'a point reculé devant les pires tableaux du vice; tel autre est une peinture démoralisante des milieux les plus répugnants. Sur quoi juger que l'on a

affaire d'un côté à un philosophe, de l'autre à un délinquant? Personne, à moins de mauvaise foi ou de prévention fâcheuse, ne se trompera, soyez-en sûr. Nous revenons ici à l'argument du chauve ou du monceau de blé.

Dans l'affaire Flaubert (*Mme Bovary*), le tribunal de la Seine a acquitté parce qu'il « n'apparaissait pas que le livre ait été, comme certaines œuvres, écrit *dans le but unique* de donner satisfaction aux passions sensuelles, à l'esprit de licence et de débauche[1]. »

Cette définition nous l'admettons, sauf quand les descriptions trop violentes, trop précises, sont par elles-mêmes comparables à un tableau dont la vue produirait la sensation directe de l'immoralité.

Il est évident que l'on devra ne pas confondre l'immoralité avec « cet esprit français par excellence, incarné dans certains chefs-d'œuvre de la littérature, qui esquisse sans achever, souligne sans appuyer, et dit moins qu'il ne laisse deviner[2].

Fréquemment, l'idée de lucre, de spéculation, viendra éclairer l'acte lui-même[3]; mais il ne sera pas indispensable qu'elle existe.

On voit que par ces distinctions le droit littéraire est sauvegardé. Personne n'a songé à infliger une sanction pénale à des gauloiseries, à des peintures un peu lestes, ni à les confondre avec les gravelures et le libertinage.

1. Le même tribunal a jugé que « l'obscénité existe là où, quels que soient le genre et la diversité des écoles, il n'y a aucune place aux préoccupations artistiques; où l'appel aux instincts, aux appétits grossiers n'est contrarié ni vaincu par aucun sentiment plus puissant. » (11 juin 1884, journal *La Loi*, 1883, nº 142.)

2. Trib. de la Seine, 11 juin 1884, journal *La Loi*, 1884, nº 142.

3. Paris, 24 septembre 1888.

## CHAPITRE III.

### DIFFÉRENCES DANS LA COMPÉTENCE, LA PROCÉDURE, LA RESPONSABILITÉ, ETC., ETC., ENTRE LES DÉLITS PAR LA PAROLE ET LE LIVRE, ET CEUX COMMIS PAR ÉCRITS, IMPRIMÉS (AUTRES QUE LE LIVRE), AFFICHES, GRAVURES, PEINTURES, EMBLÈMES OU IMAGES.

Nous avons vu que les infractions par *la parole* et *le livre* sont prévues et punies par la loi du 29 juillet 1881 (*loi sur la presse*), tandis que celles commises par *les écrits*, les *imprimés autres que le livre*, par *les affiches, dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images*, tombent sous l'application de la loi du 2 août 1882. Voici les différences qui en résultent :

1° Les infractions par *la parole* et *le livre* sont justiciables du jury, c'est-à-dire de la Cour d'assises, seule compétente. (Article 45 de la loi du 29 juillet 1881.)

La saisie préalable, de quatre exemplaires seulement, n'est autorisée qu'en cas d'omission du dépôt prescrit par les articles 3 et 10, et le ou les prévenus, domiciliés en France, ne peuvent être arrêtés préventivement. (Article 49, §§ 1 et 2.)

On ne peut poursuivre que : 1° les éditeurs; 2° à *leur défaut*, les auteurs[1]; 3° à *défaut* des uns et des autres, les imprimeurs; 4° *à défaut* des imprimeurs, les ven-

1. L'article 42 est formel. Ce n'est qu'à défaut de l'éditeur que l'auteur d'un livre peut être poursuivi comme auteur principal. L'éditeur connu et résidant en France est, aux yeux de la loi, l'auteur principal.

Lyon, 23 janvier 1884. — Paris, 5 mars 1884. (*Palais*, 1884, I, 425 et 426) :

L'éditeur peut être poursuivi comme auteur principal sans qu'il y ait obligation pour le ministère public de poursuivre l'écrivain comme complice.

C. 17 juin 1892 :

En d'autres termes, il y a possibilité de poursuivre l'auteur en même temps que l'éditeur, mais il n'y a pas nécessité de les associer

deurs, distributeurs ou afficheurs. (Articles 42 et 43 de la loi du 29 juillet 1881.)

Toutefois (sauf pour les imprimeurs) pourront être poursuivies comme complices toutes personnes auxquelles l'article 60 du Code pénal pourrait s'appliquer[1].

L'aggravation des peines résultant de la récidive ne sera pas encourue. (Article 63 de la loi du 29 juillet 1881.)

L'article 463 du Code pénal (circonstances atténuantes) est applicable, et, s'il est appliqué, la peine prononcée ne pourra excéder la moitié de la peine édictée par la loi. (Article 64 de la loi du 29 juillet 1881.)

dans la même action judiciaire; il n'existe aucune solidarité entre les deux poursuites.

Une question autrement délicate est celle de savoir si l'auteur peut être poursuivi comme complice quand l'éditeur connu et résidant en France n'est pas lui-même mis en cause comme auteur principal. Faut-il que la poursuite soit simultanée? L'éditeur peut mourir avant les poursuites, il peut être protégé par l'immunité parlementaire.

Dans une opinion, on soutient que l'auteur peut être poursuivi, mais seulement comme complice, et que l'article 43 n'a jamais entendu exiger que la mise en cause de l'éditeur fût indispensable à la validité de la poursuite pour complicité dirigée contre l'auteur.

Lisbonne, *Lois nouvelles*, 1884, 3e partie, p. 9. — Barbier, *Code expliqué de la presse*, t. II, no 810.

L'opinion contraire s'appuie sur le texte de l'article 43, § 2, qui dit expressément que l'auteur sera poursuivi comme complice quand l'éditeur *sera en cause*. Il faut qu'il ait été mis en cause.

C. 28 juillet 1883. — Montpellier, 7 avril 1892. *Palais*, 1893, II, 69. — Aix, 6 janvier 1883. Journal *La Loi*, 1883, no 224.

Nous partageons cette dernière doctrine en y apportant un tempérament. Lorsque l'éditeur pourra être poursuivi il faudra qu'il soit mis en cause pour que l'auteur soit également poursuivi. Mais si l'éditeur n'est pas connu, s'il est décédé (avant toute poursuite), s'il ne peut pas être poursuivi par suite de l'immunité parlementaire, on pourra, séparément, agir contre le complice. Qu'on ne dise pas que la responsabilité pénale s'était fixée définitivement sur la personne de l'éditeur. Nous ne voulons pas opérer une dévolution, nous donnons à la loi sa signification. Elle n'a pas entendu assurer l'impunité à l'auteur.

1. Ainsi sera complice celui qui aura sciemment fourni des notes à l'auteur d'un livre obscène, ou celui qui aura envoyé à une personne pour les faire distribuer des exemplaires d'un roman immoral. (Cpr. C. 25 avril 1844; 18 février 188 )

La prescription de l'action publique et de l'action civile est de trois mois à compter du jour où le délit aura été commis ou du jour du dernier acte de poursuite. (Article 65, § 1 de la loi du 29 juillet 1881.)

Il appartient à la Cour de cassation, en matière de presse, de décider si un écrit constitue un outrage aux bonnes mœurs [1].

Pour le recours en cassation, le prévenu est dispensé de consigner l'amende et de se mettre en état. (Article 61 de la loi du 29 juillet 1881.)

II° Les délits réprimés par la loi du 2 août 1882 sont, au contraire, soumis à la police correctionnelle, et la poursuite a lieu conformément au droit commun et suivant les règles édictées par le Code d'instruction criminelle. (Article 2 de la loi du 2 août 1882.)

La saisie complète est autorisée, même au préalable. (Articles 35 et 89 du Code d'instruction criminelle.) De plus, il peut être procédé à l'arrestation préventive; mais la liberté provisoire est de droit cinq jours après l'interrogatoire pour le prévenu domicilié. (Article 113 du Code d'instruction criminelle.) La procédure des flagrants délits est applicable. On peut poursuivre, en vertu de l'article 60 du Code pénal, à la fois les auteurs (qui sont les plus coupables), les éditeurs et tous les agents ou auxiliaires (distributeurs, vendeurs, afficheurs, etc.) (Article 2 de la loi du 2 août 1882). L'outrage aux bonnes mœurs commis par l'un des moyens énoncés dans la loi du 2 août 1882 n'étant pas un délit de presse, les prévenus condamnés comme complices de ce délit ne peuvent se faire un grief de ce que l'auteur principal n'était pas en cause [2].

Il importe peu qu'il s'agisse d'un gérant de journal. Si le gérant n'a pas commis directement et personnellement un des faits énumérés comme délictueux par l'article 1er de la loi du 2 avril 1882, il peut être retenu comme complice en

1. C. 19 juillet 1838, Sirey, 39, 1, 158. (V. Code d'instruction criminelle de Rolland de Villargues, sous l'article 408, nos 104 et suiv.)
2. C. 21 juin 1884; 14 mars 1889.

vertu de l'article 60 du Code pénal s'il a, en connaissance de cause, aidé ou assisté les auteurs du délit dans les faits qui l'ont préparé, facilité ou consommé [1].

Ainsi, par exemple, le gérant est responsable lorsqu'il a pris connaissance du dessin incriminé avant sa publication et signé les exemplaires du journal destiné au Parquet [2].

De même, le représentant d'un journal dans une ville devient complice quand il remet à divers marchands qui les exposent ou les vendent des numéros de ce journal contenant des gravures ou des articles sur l'immoralité desquels il n'a pu se méprendre [3].

Il suffit pour les juges du fait de qualifier nettement les faits de complicité [4].

L'aggravation des peines résultant de la récidive s'applique d'une façon absolue dans l'hypothèse de l'article 57 du Code pénal, modifié par la loi du 26 mars 1891.

L'article 463 du Code pénal est applicable, mais il n'y a pas de limitation pour le juge. (Article 3 de la loi du 2 août 1882.)

La prescription est de trois années à partir du jour où le délit a été commis. (Article 638 du Code d'instruction criminelle.)

La Cour de cassation n'a pas ici le droit de contrôle, et le juge déclare souverainement si le dessin, la gravure ou l'imprimé incriminés doivent être qualifiés obscènes. La Cour suprême ne peut reviser cette qualification, non seulement en ce qui concerne l'intention de l'auteur du délit,

1. Paris, 28 octobre 1892. — Bordeaux, 16 mars 1891. *Palais*, 1893, II, 76. — *Contrà*, Barbier, t. I, 394.
2. Paris, 28 octobre 1892, précité.
3. Bordeaux, 16 mars 1891, précité.
4. Lorsqu'un arrêt déclare qu'un prévenu, en livrant un stock de boutons de manchettes dans lesquels sont serties des photographies obscènes, à des marchands ambulants qui les ont mis en vente sur la voie publique, a *sciemment* fourni à ces marchands le moyen de commettre le délit d'outrage aux bonnes mœurs, sa complicité est légalement et suffisamment établie.
C. 29 octobre 1891. *Pandectes françaises*, 1892, 1re partie, p. 103.

mais en ce qui touche la réalisation de cette intention par le fait matériel [1].

Le demandeur en cassation de l'arrêt qui le condamne en vertu de la loi du 2 août 1882 est, sous peine de *déchéance*, tenu de consigner préalablement l'amende de 150 francs, à moins qu'il ne se trouve dans un des cas prévus à l'article 420 du Code d'instruction criminelle [2].

*Éléments constitutifs du délit dans les deux législations. — Publicité.* — Nous verrons plus loin, en étudiant chacun des moyens de commettre le délit, les règles qui lui sont applicables.

*Qui peut poursuivre le délit?* — Si, généralement, la poursuite du délit d'outrage aux bonnes mœurs est exercée par le ministère public seul, dans l'intérêt de la morale publique, tout citoyen directement lésé par un outrage aux bonnes mœurs a le droit de saisir la juridiction compétente de cette prévention, à la condition de prouver qu'il a été personnellement visé et qu'il a subi un outrage au moins moral [3].

Dans cet ordre d'idées, on peut supposer qu'on aura fait figurer le plaignant, assez ressemblant, dans une scène de débauche ou dans un tableau lubrique, etc. Il y aurait également là une diffamation.

*Suppression des écrits.* — La confiscation n'étant prévue dans notre matière par aucune loi, la suppression seule pourra être ordonnée pour le livre, en vertu de l'article 49, §§ 3 et 4 de la loi du 29 juillet 1881, et, pour les autres écrits ou imprimés, par application de l'article 1036 du Code de procédure civile.

1. C. 14 mars 1889.
2. C. 21 juin 1884.
3. Trib. de la Seine, 18 février 1891.

## CHAPITRE IV.

### DES INFRACTIONS PRÉVUES PAR LA LOI DU 29 JUILLET 1881.

### SECTION I.

#### DES DISCOURS, CHANTS ET CRIS OBSCÈNES.

La loi du 2 août 1882 ne s'étend point à eux; la Cour d'assises est donc compétente, etc., etc. Le projet de loi du Gouvernement avait proposé de soumettre au droit commun les auteurs de ces délits. La Commission de la Chambre des députés a pensé que ces infractions sont d'une nature assez légère, mal définie, et qu'il suffirait de l'application de la loi du 29 juillet 1881 faite avec discernement et fermeté. Nous ne partageons pas cet avis. (Voir *suprà,* pp. 4 et suiv.)

L'infraction doit être publique, dans le sens spécial de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, c'est-à-dire proférée dans un lieu public[1]. La lecture d'une chanson écrite ou imprimée constitue toujours un délit par discours ou paroles

### SECTION II.

#### DU LIVRE, DU LIVRE ILLUSTRÉ, DU LIVRE SCIENTIFIQUE.

1er alinéa : *Du livre.*

M. Dreyfus, dans un passage de son rapport à la Chambre des députés sur la loi du 2 août 1882, a dit : « Nous avons pensé que la loi du 29 juillet 1881, à l'égard du livre, assurait une répression suffisante. Il y a là, en effet, une différence essentielle et qui frappe tout le monde, sans qu'il soit

1. Voir notre *Traité sur les infractions de l'écriture, de la parole et de la presse,* t. I, nos 718 à 763.

nécessaire d'insister sur ce point. Le livre, par les conditions dans lesquelles il se vend, par le public auquel il s'adresse, par le plan, par le but même que l'auteur s'est proposé, le livre, au point de vue de la moralité publique, ne présente, en aucune manière, le même danger que les images obscènes[1]. »

Il y aurait beaucoup à dire, aujourd'hui que les cabinets de lecture mettent à la disposition de leurs abonnés pour 0 fr. 25 c. et même 0 fr. 15 c. tous les romans qui paraissent.

Qu'est-ce que le livre, où commence-t-il et où finit-il?

Ce qu'il y a de mieux à faire, c'est de citer les paroles de M. Devaux, rapporteur au Sénat de la loi du 2 août 1882 : « Faut-il craindre que le livre lui-même, que nous voulons excepter de l'application de la loi, ne puisse être distingué des écrits susceptibles d'être poursuivis et réprimés par la juridiction de droit commun et ne soit soustrait à la juridiction sympathique et populaire du jury? C'est ici une question de bonne foi. Le bon sens, l'usage, la pratique suffiront à diriger l'appréciation du magistrat et à déjouer toutes les ruses, sous quelque forme que cherche à se dissimuler le délit. Le juge..., s'il y a doute dans son esprit, se prononcera dans le sens le plus favorable[2].

Il est évident que le livre comporte certains développements et ne saurait être assimilé à une brochure simple. On pourrait ici rééditer la jolie définition de P.-L. Courier : « Quand y a-t-il pamphlet? »

Que penser des Revues? La *Revue des Deux-Mondes*, la *Nouvelle Revue*, le *Contemporain* ont des fascicules qui équivalent à de véritables livres. Par leur format considérable, qui contient plusieurs feuilles, elles sont assimilables. Je considèrerai, à l'opposé, que des publications peu volumineuses, comme la *Revue bleue*, *l'Écho de la semaine*, les

1. Chambre des députés, séance du 26 juin 1882. *Journal officiel* du 27 : *Débats parlementaires*, p. 1033.

2. *Journal officiel* du 26 juillet 1882 : *Débats parlementaires*, pp. 894 et 911. — *Documents parlementaires d'août*, p. 493.

*Annales politiques et littéraires* rentrent dans la catégorie des imprimés autres que le livre.

On a décidé, avec raison[1], qu'on ne pouvait considérer comme un livre une brochure de dix pages contenant deux cent cinquante vers environ.

Un livre débité en séries, en feuilletons successifs, cesse d'être un livre, au sens de la loi du 29 juillet 1881, laquelle a voulu qu'il s'agisse d'un livre entier, en quelque sorte indivisible[2].

De même lorsqu'il s'agit d'un livre publié en feuilletons dans un journal. Le roman alors fait corps avec le journal et la loi du 2 août 1882 devient applicable[3].

Enfin, on ne doit entendre par livre que ce qui est imprimé. Le livre manuscrit tombe sous le coup de la loi du 2 août 1882 qui réprime les *écrits*.

**2e alinéa : *Du livre obscène ou non obscène, illustré de dessins obscènes.***

Un livre immoral peut renfermer et renferme le plus ordinairement des images, dessins ou gravures qui retracent fidèlement les scènes lubriques du texte. Souvent un ouvrage un peu relâché, assez libre, ne tombe pas dans l'immoralité et n'est pas susceptible de poursuites; mais il contient des figures graveleuses et des images érotiques.

Dans les grandes villes de France, certains libraires ou marchands de journaux ont exposé, aux regards du public, des dessins ou gravures obscènes, renfermés dans des ouvrages de différente nature. Ces industriels, ouvrant ces livres à l'endroit d'un dessin, les plaçaient ainsi dans l'intérieur de leurs vitrines, à peu de distance du vitrage qui borde la voie publique; souvent même ils les apposaient contre le vitrage. Dans quelques cas, les exemplaires étaient disposés de façon

1. Trib. de la Seine, 26 décembre 1884, journal *La Loi*, n° 304, p. 1210.
2. Trib. de la Seine, 11 juin 1884, journal *La Loi*, année 1884, n° 142
3. *Jurisprudence constante.*

à mettre sous les yeux des passants toute la série des images licencieuses que les éditeurs ou auteurs ont jointes au texte. Ainsi rangés les uns à côté des autres, ces dessins, blessants pour la pudeur, prenaient l'aspect de ces albums-cartes dont les feuilles se replient les unes sur les autres.

D'autre part, sur la voie publique, des colporteurs mettaient effrontément en vente les mêmes ouvrages, et pour attirer les chalands, offraient aux regards des enfants, des jeunes filles, des femmes qui passaient, ces images révoltantes.

Nous avons soutenu ailleurs et longuement démontré que la loi du 2 août 1882 réprimait ces illustrations obscènes; qu'il n'y avait aucune indivisibilité entre le texte du livre justiciable du jury et ses illustrations. Il nous paraît superflu de reprendre ces développements, car la jurisprudence a définitivement sanctionné notre opinion.

Ainsi jugé, que ce n'est qu'autant que le texte sera poursuivi simultanément, que le délit particulier d'outrage par dessins sera déféré aux assises en vertu de la connexité de l'article 226 du Code d'instruction criminelle[1].

Il en est de même pour les illustrations qui se trouvent sur la couverture du livre.

3e alinéa : *Du livre scientifique renfermant des figures obscènes*

Un ouvrage scientifique proprement dit, ne peut être inquiété en principe. La science a ses exigences. Pourtant quand il s'agira d'un ouvrage, de forme scientifique, il est vrai, mais dont le fonds est purement immoral, la solution changera. L'officier du parquet devra apporter, dans cette œuvre d'analyse, la plus grande prudence.

Les rédacteurs du *Journal du Palais*[2] professaient déjà.

1. Trib. de la Seine, 10 septembre 1883, journal *La Loi*, 1883, nº 273. Trib. de la Seine, 11 juin 1884, journal *La Loi*, nº 142. Paris, 9 mars 1885. *Palais*, 85, 702. Trib. de la Seine, 19 décembre 1888, 28-31 janvier et 17 février 1890. Cassation, 19 juin 1890.

2. Voir *Délits de la presse*, nº 265.

sous l'empire de la loi du 17 mai 1819, que : « L'exposition publique des gravures, jointes à un ouvrage scientifique pour en expliquer le texte, ne peut, en général, constituer un outrage aux bonnes mœurs; leur exposition séparée du texte ne serait un délit qu'autant qu'elle aurait été faite dans une intention criminelle. »

M. de Grattier[1] professe que : « Lorsque des gravures ou lithographies, jointes à un ouvrage scientifique, *ne sont que l'explication du texte de cet ouvrage*, leur exposition publique ne peut évidemment constituer le délit d'outrage aux bonnes mœurs. »

C'est là une erreur, à la condition, bien entendu, de constater l'intention. Qu'un des libraires voisins de la Faculté de médecine, ouvrant un traité de gynécologie ou d'obstétrique dans sa vitrine, expose aux regards les dessins ou figures qui démontrent les enseignements du texte, il pourra mériter d'être poursuivi, parce qu'il aura converti en un objet de scandale une image figurative et explicative licite en soi. La loi du 2 août 1882 s'appliquerait dans cette hypothèse.

On a récemment voulu abuser du caractère scientifique du livre :

*Les Secrets de la génération*, *Le Tableau de l'amour conjugal*, *La Prostitution contemporaine* (de Léo Taxil, illustré de gravures ignobles)[2], ont cherché vainement à se parer du manteau de la science.

Le docteur Gérard a publié dernièrement *La Grande névrose* et *La Fécondation artificielle*. Ces ouvrages, non illustrés, ne se vendaient pas. M. Gérard l'avoue dans une lettre écrite au préfet de police : « Mes ouvrages n'étant pas illustrés n'étaient ni lus ni vendus, malgré leur valeur incontestable. Comprenant que, pour faire passer d'excellents conseils dans les masses, il faut rechercher ses goûts, j'ai cru devoir composer avec le public. C'est ainsi que j'ai

1. Tome I, p. 163.
2. Ces trois ouvrages ont été condamnés.

fait illustrer mes deux derniers ouvrages, et ceux-ci ont été lus et goûtés. »

Or, pour s'en tenir seulement à la couverture d'un des livres, l'artiste, plein de talent, y représentait une femme en bas noirs, dont un amour retroussait la chemise en éclairant, à l'aide d'une lanterne, ce qu'il découvrait. L'auteur, l'artiste, l'éditeur ont été poursuivis et condamnés par le tribunal correctionnel.

4e alinéa : *De la publication qui rend le livre punissable.*

Le livre immoral n'est punissable qu'autant qu'il a été rendu public. La publicité est, dans la loi du 29 juillet 1881, un élément *essentiel* et *constitutif* de l'infraction; c'est le signe caractéristique par lequel elle se révèle. Aussi est-il capital de savoir en quoi consiste ici la publication.

Elle résulte :

A) *De la vente, de la distribution, de la mise en vente du livre;*

B) *De l'exposition du livre dans des lieux ou réunions publics.*

Étudions successivement chacun de ces modes :

A) De la vente, de la distribution, de la mise en vente.

Principe. — La vente, la distribution, la mise en vente *sont, par elles-mêmes, des faits de publication, et il n'y a pas à rechercher si elles ont été opérées dans un lieu ou réunion publics ou dans un lieu privé*[1].

C'est là un caractère particulier qu'il convient de signaler et qui continue d'exister malgré la loi du 2 août 1882, qui ne s'applique pas au livre[2].

a) *De la vente.* — La vente est la livraison faite moyen-

1. C. 17 août 1839, 23 mars 1844, 16 août 1883, 19 janvier 1886; Cour d'assises de la Seine, 11 août 1890; Angers, 26 mai 1873 (*Palais*, 74, 859). — De Grattier, t. I, p. 124. — Chassan, t. I, pp. 36, 37. — Parant, p. 71. — Grellet-Dumazeau, t. I, no 205.

2. Cour d'assises de la Seine, 11 août 1890.

nant un prix. La vente d'un seul exemplaire d'un livre constitue la publicité [1].

La mention sur les registres d'un libraire qu'il a vendu des livres délictueux suffirait pour établir le délit résultant de cette vente [2].

b) *De la distribution.* — Distribuer, c'est répandre, publier. Le plus souvent, la distribution implique la remise ou dessaisissement, mais elle s'entend aussi de la simple *communication.*

La remise d'un seul exemplaire imprimé, à une seule personne, suffit pour qu'il y ait eu distribution. C'est qu'en effet l'impression annonce déjà par elle-même, en général, un dessin arrêté de publication [3].

Il n'y a pas à distinguer entre la distribution clandestine et la distribution publique [4], ou entre celle faite à prix d'argent ou gratuitement [5].

Aucune difficulté ne pourrait se présenter, au cas où le livre serait successivement retiré et remis, de façon à être ainsi colporté [6].

*A fortiori*, la distribution d'un assez grand nombre d'exemplaires, jointe à l'intention d'une nouvelle extension à donner à la distribution, sera-t-elle délictueuse [7].

La distribution à différentes personnes donne à l'écrit une publicité suffisante, alors surtout que cette distribution n'a pas été faite *à titre confidentiel* [8]. Mais il est incontestable

1. C. 19 janvier 1886. — Grellet-Dumazeau, t. I., nº 199. — De Grattier, t. I, p. 125. — Chassan, t. I, nº 76.

2. Voir, pour la négative, Paris, 14 janvier 1830 (Dalloz, vº *Presse*, 965 et 1295) et, pour l'affirmative, Chassan, t. I, p. 46, et l'art. 1330 du Code civil.

3. *Loi unique au Code de famosis libellis.* C. 15 septembre 1837. — Chassan, t. I, nº 727. — De Grattier, t. I, p. 91. *Contrà*, Grellet-Dumazeau, t. I, nº 202 et suiv.

4. C. 17 août 1839. — De Grattier, t. I, p. 126. *Contrà*, Paris, 6 mars 1844, *Palais*, 44, 2, 81.

5. De Grattier, t. I, p. 125.

6. C. 23 mars 1844. — Cpr. C. 17 août 1839.

7. C. 19 janvier 1866.

8. Cpr. C. 11 mai 1854. — Poitiers, 12 octobre 1858 (DP, 59, 1, 93), — C. 18 novembre 1881.

qu'on ne saurait réputer confidentielle la remise faite à un grand nombre de personnes [1].

Il n'y a distribution délictueuse que tout autant que le distributeur avait connaissance du livre et le remettait pour le propager. Le jury appréciera, d'après les circonstances, le caractère de la remise, et recherchera si c'est sciemment qu'elle a été faite [2].

Il faut d'ailleurs, dans certains cas, s'écarter d'une solution trop absolue. Il arrive souvent qu'un auteur fait imprimer à un petit nombre d'exemplaires un ouvrage qu'il retire lui-même de l'imprimerie et distribue personnellement à ses parents ou amis. Il serait difficile de prétendre qu'il y a alors publication. C'est ce que décident avec raison les Anglais, comme nous l'avons vu plus haut.

Ajoutons même que les faits postérieurs à cette distribution seront sans influence. Un parent ou ami peu délicat pourra mettre en vente ou vendre l'exemplaire qui lui a été donné, ou le distribuer, sans que pour cela l'auteur puisse être inquiété. Ce sera seulement le vendeur ou distributeur, qui commettra la publication, qui en sera responsable [3].

La remise faite dans les bureaux de la Poste ou dans ceux d'une Compagnie de chemins de fer, pour transmission à un ou plusieurs correspondants, constitue la distribution ou la mise en vente les plus caractérisées, et il importe peu que l'envoi ait été saisi à la gare avant que l'expédition ait été faite [4].

La sortie des bureaux de l'imprimerie, des facteurs chargés de la distribution ou de la vente, fait présumer la publication. Il en serait autrement s'il était établi qu'on les a rappelés avant toute distribution.

Dans les rapports d'imprimeur à libraire-éditeur, le trans-

1. Cpr. les arrêts ci-dessus et C. 29 juillet 1858.
2. Chassan, t. I, p. 140.
3. Cpr. de Grattier, t. I, p. 175.
4. Bordeaux, 24 août 1877. *Palais*, 78, 200.— Aubry et Rau, t. VIII, § 760 *ter*, pp. 289 et suiv. — Cpr. C. 29 janvier 1851.

port chez ce dernier peut équivaloir à la mise en vente et à la distribution. Ce sera au juge du fait à apprécier [1].

Mais il n'y a pas publicité, dans le fait, de la part de l'imprimeur, d'envoyer les feuilles chez le brocheur après le tirage [2].

Au contraire, la publication existe lorsqu'un seul exemplaire broché a été envoyé par l'imprimeur à un abonné ou à un marchand [3].

c) *De la mise en vente.* — La mise en vente est, en général, opérée par le seul fait du dépôt du livre, chez les libraires, dans les kiosques, etc.

Le fait de la publication est suffisamment caractérisé lorsqu'un ouvrage a été simplement annoncé comme mis en vente [4].

Il ne suffira pas qu'un colporteur ou distributeur sur la voie publique en soit porteur. L'offre, c'est-à-dire la mise en vente, est nécessaire ; mais, dans quelques circonstances, on pourra présumer qu'il y a eu offre : ainsi si le colporteur est nanti de plusieurs exemplaires [5].

L'envoi de caisses de livres devra être réputé mise en vente à l'égard de l'expéditeur quel qu'il soit [6].

Lorsque des caisses de livres délictueux ont été trouvées défaites dans l'arrière-boutique d'un libraire, il y a présomption de mise en vente en ce qui le concerne, à moins que le libraire ne prouve qu'il venait seulement de les déballer et n'avait pas eu le temps de les examiner. Mais cette preuve ne pourrait être recevable, et il y aurait publication, alors même que les caisses ne seraient pas ouvertes, si le libraire était l'éditeur des ouvrages qui y sont renfermés. On devra supposer qu'il se préparait à en faire l'expédition. D'ailleurs, comme nous l'avons vu au mot *dis-*

1. C. 21 janvier 1854. — Cpr. C. 21 février 1824, 8 août 1828. — De Grattier, t. I, p. 72. — Chassan, t. I, p. 543.
2. Chassan, t. I, p. 749. — Dalloz, v° *Presse*, n° 161.
3. Bazille et Constant, p. 104.
4. De Grattier, t. I, p. 126.
5. Amiens, 8 mars 1823.
6. De Grattier, t. I, p. 126.

*tribution,* l'envoi qui lui en a été fait par son imprimeur équivaut à la mise en vente[1].

En effet, il n'est pas besoin d'exposition, d'étalage, pour qu'il y ait mise en vente[2].

B) *De l'exposition du livre dans des lieux ou réunions publics.*

Les vente, distribution, mise en vente, sont, nous l'avons déjà dit, constitutives par elles-mêmes de la publication.

Mais il en est autrement de l'exposition : *elle doit être faite dans des lieux ou réunions publics ;* mais, à la différence des délits de la parole, il n'est pas nécessaire qu'il se trouve quelqu'un dans le lieu public.

Le terme *exposition* est très compréhensif. Il s'applique au livre étalé ou laissé, volontairement, à la disposition d'autrui, sur une table dans un café, dans un cabinet de lecture, à la porte d'un magasin, sur la voie publique (dans ce dernier cas, l'exposition se confond avec la mise en vente).

Il faut l'exhibition, mais l'exhibition s'entend de la faculté, donnée à tout venant, de prendre connaissance.

Néanmoins, le libraire qui exposerait dans sa vitrine commettrait le fait de mise en vente plutôt que d'exposition, à moins que le volume ne fût ouvert à une page immorale que le public pourrait lire.

Nous ne parlons ni de placard, ni d'affichage. Cela sera très rare pour un livre, et il faudra qu'il soit offert aux regards dans sa partie obscène.

### 5e *alinéa.* — Observations importantes touchant la prescription.

La prescription, en ce qui concerne le livre immoral, est de trois mois. Cette prescription commence à courir à partir du jour de la publication, du jour où l'écrit est livré au

1. Chassan, t. I, p. 543. — De Grattier, t. I, p. 127. — C. 21 janvier 1824.
2. Cpr. Angers, 27 octobre 1871. *Palais*, 71, 863. — Bordeaux, 24 novembre 1852.

public. L'éditeur et l'imprimeur peuvent en fixer le moment en établissant qu'ils ont fait le dépôt prescrit par l'article 3 de la loi du 29 juillet 1881 et en justifiant d'un fait de vente, mise en vente ou distribution, qui a suivi ce dépôt.

A partir de ce moment court le délai de trois mois, après lequel il y a prescription. Il y a là un fait instantané, et il importe peu, qu'après cela, il y ait vente, mise en vente, distribution, etc. On ne saurait trouver dans ces actes des délits successifs [1].

Mais tant que la prescription n'est pas acquise, on pourra poursuivre devant la Cour d'assises des départements où le livre est mis à la disposition du public, bien qu'il ait été publié à Paris [2].

Lorsque l'édition sera épuisée, et en cas d'édition nouvelle, la prescription courra seulement du jour de cette édition [3].

Toutefois, on aura à examiner, d'après les circonstances, surtout le caractère du livre, si l'éditeur, etc., peuvent être acquittés comme ayant agi de bonne foi [4].

## CHAPITRE V.

### DES INFRACTIONS PRÉVUES PAR LA LOI DU 2 AOUT 1882.

*Écrits, imprimés (autres que livre), affiches, dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images obscènes.*

La loi du 2 août 1882 exige que la vente, l'offre (autrement dit la mise en vente, la proposition de vente), l'exposition, l'affichage ou la distribution, qui sont les moyens énumérés

1. C. 11 juillet 1889 et le *Rapport de M. Sallantin.* — C. 28 mars, 26 avril 1890. *Palais*, 90, 1305. — Barbier, t. II, nº 1009. — De Grattier, t. I, p. 533. — Cpr. C. 4 février 1876. Palais, 77, 564.
2. C. 14 février 1889.
3. C. 11 juillet 1889. — Barbier, nº 1010. — Cpr. C. 13 décembre 1855. — De Grattier, t. I, p. 524, nº 8.
4. Paris, 15 janvier 1825.

de commettre le délit, se produisent *sur la voie publique ou dans des lieux publics.*

Il s'agit ici d'une publicité très étendue, que le juge n'aura pas de peine à caractériser.

On a jugé, que le fait d'avoir appliqué un numéro de journal contenant des articles obscènes, contre la porte vitrée d'un magasin ouvert au public ou sur la voie publique, de telle sorte que la lecture de ces articles était offerte aux passants, constituait l'affichage sur la voie publique ou l'exposition dans un lieu public dans les conditions précisées par la loi du 2 août 1882[1].

La vente de photographies obscènes, dans une boutique de libraire, est nécessairement considérée comme faite dans un lieu public[2].

La vente, la mise en vente, l'exposition, la distribution, nous les avons étudiées à propos du livre, et ce que nous en avons dit, nous n'avons qu'à le rappeler ici. L'affichage n'a pas besoin d'être défini[3].

Dans les emblèmes on doit faire entrer les médailles, statuettes, figurines, bijoux, etc., etc., et, en général, tous les objets d'art de matière quelconque représentant une idée, une allégorie, une chose[4].

Dans les images, il faut comprendre les photographies.

L'expédition à un tiers, à l'étranger, de photographies obscènes pour les vendre pour son compte particulier constitue la mise en vente consommée en France. Il en serait autrement si l'étranger destinataire avait demandé les photographies afin de les vendre, non pour son compte, mais

1. Paris, 10 novembre 1884. *Palais*, 1885, p. 702. — Cpr. 17 février 1849. *Palais*, 50, 1, 30. — C. 17 novembre 1883. — Paris, 22 août 1857. *Palais*, 58, 398.

2. C. 15 mai 1884. — Cpr. Bruxelles, 3 février 1842. — Dalloz, v° *Presse*, n° 626.

3. L'expression *affiches* désigne aussi bien les affiches manuscrites, imprimées, sur papier ou étoffe, que les affiches inscrites ou peintes sur toile et sur les murs.

4. C. 6 septembre 1851, 5 novembre 1847 (*Palais*, 48, 1, 188); 22 avril 1854, 1er février 1861. — Cpr. C. 20 septembre 1832. — Douai, 12 août 1844. — Chassan, t. I, p. 695. — Dalloz, v° *Presse*, n° 415.

pour le compte de son expéditeur, dont il serait alors simplement le commissionnaire[1].

Le seul fait de la détention de clichés de photographies obscènes ne suffit pas pour caractériser la complicité du délit d'outrage aux bonnes mœurs, si aucun acte d'aide ou d'assistance, sciemment prêté aux auteurs de la mise en vente, distribution, etc., n'est précisé; il faut, en effet, une coopération à la mise en vente, distribution, etc.[2].

Mais devront être punis comme complices du vendeur de photographies obscènes le fabricant qui les a faites dans le but de les vendre, et le photographe qui les a retouchées, sachant qu'elles devaient faire l'objet d'un commerce[3].

Dans l'affaire de la brochure obscène *Les cent curés paillards*, revêtue d'une couverture avec dessin immoral. les distributeurs ont été condamnés comme auteurs principaux, et on a retenu comme complices : 1° le lithographe auteur de la couverture; 2° l'artiste qui avait fait les illustrations intérieures; 3° l'imprimeur qui avait édité; 4° l'auteur de la publication[4].

La loi du 2 août 1882, en parlant des « écrits, » vise les manuscrits de toute sorte. Dans les imprimés autres que le livre se trouve naturellement compris le journal.

1. C. 11 août 1864.
2. C. 1er mai 1874.
3. Angers, 26 mai 1873 (*Palais*, 74, 859).
4. Trib. de la Seine, 10 septembre 1883. — Journal *La Loi*, 1883, n° 273.

# TABLE DES MATIÈRES

Toulouse, Imp. DOULADOURE-PRIVAT, rue S^t-Rome, 39. — 1482

## OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

---

### TRAITÉ DES INFRACTIONS

DE LA PAROLE, DE L'ÉCRITURE ET DE LA PRESSE

Même éditeur. — Deux volumes in-8°....... 18 fr.

---

### ÉTUDE SUR LE CONCORDAT AMIABLE COMMERCIAL

Un volume in-8°.

---

### TRAITÉ DES SALAIRES EN ÉCONOMIE POLITIQUE

Un volume in-8°.

---

### DE LA RESPONSABILITÉ DES CRIMINELS

Une brochure.

Toulouse, Imp. DOULADOURE-PRIVAT, rue S^t-Rome, 39. — 1124

